ضمانات حماية القاضي من الخصوم في القانون اليمني والمصري

اعداد

فتحي أحمد قحطان حسن

تمهيد وتقسيم:

إنه بمقتضى الطبيعة البشرية للقاضي فهو يخطئ ويصيب، إلاَّ أن وقوعه في الخطأ أمر محتمل ووارد، وهذا الخطأ الذي قد يقع فيه –القاضي- قد يسبب ضرراً للغير، ووفق قواعد المسؤولية، فإن كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، لذلك قد يصبح القاضي مهدداً بعديد من الدعاوى، بحق أو دونه؛ ذلك أن كثيراً من المحكوم ضدهم يعتقدون أن القاضي أخطأ في حقهم، ولو طبقت القواعد العامة –هنا- لأضحى القاضي مشغولاً بالدفاع عن نفسه في هذه الدعاوى، التي قد يرفع كثير منها بقصد التشفي لا غير، ومن هنا فقد رأى المشرع (المصري واليمني)؛ حماية للقضاة، ألاَّ يترك الأمر للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، وحمى القاضي حتى حال وقوعه في الخطأ؛ كي يؤدي عمله وهو مطمئن، فلا يهتز ميزان العدالة في يده، ويكون ذلك ضمانة من ضمانات العدالة.

ومن جهة أخرى لو بالغ المشرع برفع المسؤولية المدنية عن القاضي في الأحوال جميعاً، بحيث لا يتمكن خصم مضرور من الحصول على تعويض الضرر من القاضي، الذي أحدثه، فقد يؤدي ذلك إلى تهاون بعض القضاة في قضائهم، وعدم اكتراثهم له، بل وإهمالهم فيه؛ نتيجة عدم شعورهم بالمسؤولية الشخصية[٢٢٨]، ومن ثم فقد تؤدي هذه الضمانة إلى نقيض المقصود منها.

لذلك فقد حاول المشرع أن يوفق بين الاعتبارين السابقين، فحدد الحالات، التي يسأل فيها القاضي مدنياً، إذ لا يسأل عن كل خطأ، كما حدد الإجراءات التي يجب على المضرور اتباعها في رفع الدعوى على القاضي، وليس أمام الخصوم من سبيل لمساءلته، إذا ارتكب خطأ، يسأل عنه مدنياً، إلاَّ اتباع هذه القواعد، التي سميت مخاصمة القضاة[٢٢٩]. لذا سوف يُقسم هذا البحث على مباحث ثلاثة ، كالآتي:

المبحث الأول: ماهية المخاصمة.

المبحث الثاني: حالات المخاصمة.

المبحث الثالث: إجراءات دعوى المخاصمة.

---

[٢٢٨] د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني. الجزء الأول، النظام القضائي، د.ت.

[٢٢٩] د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص. الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص ٢٩١.

المبحث الأول

ماهية المخاصمة

سبق أن مخاصمة القضاة قررها المشرع، كضمان لحماية القاضي من كيد المتقاضين أمامه، حال حدوث أي خطأ من جانبه، صغيراً كان أم كبيراً، بحسب الأحوال، وحدد لذلك (المخاصمة) حالات على سبيل الحصر، لا يجوز في غيرها مخاصمة القاضي، ومن ناحية أخرى، كضمانة لحماية المتقاضين أنفسهم من الخطأ الذي قد يرتكبه القاضي، عمداً أم دونه، لذا فإنه لزاماً تحديد مفهوم المخاصمة وتحديد طبيعتها القانونية. لذا، سيتم بحث المسائل المذكورة أنفاً في مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: مفهوم المخاصمة وأشخاصها.

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة.

المطلب الأول

مفهوم المخاصمة وأشخاصها

تعد المخاصمة ضماناً لحماية كل من القاضي ومخاصمه في الدعوى، كما سبق، ومن الضرورة الإلمام بتعريف هذه المخاصمة، وتحديد أشخاصها، ذلك في الفرعين الآتيين:-

الفرع الأول: تعريف دعوى المخاصمة.

الفرع الثاني: أشخاص دعوى المخاصمة.

الفرع الأول

تعريف دعوى المخاصمة

أعطى الفقه عديد من التعريفات لدعوى المخاصمة، أهمها أنها:

١- دعوى ترفع من خصم على قاضي، لمساءلة هذا القاضي مدنياً عما ارتكبه من أخطا، نص عليها المشرع، أثناء نظر الدعوى، مطالباً أياه بتعويضه عما ناله من ضرر نتيجة هذا الخطأ، ويترتب على الحكم بصحتها بطلان الحكم، كنتيجة حتمية لثبوت ما وقع من القاضي من إخلال بواجبه[٢٣٠].
٢- دعوى قضائية، ترفع بإجراءات خاصة، إلى هيئة قضائية خاصة، يتهم بها رافعها القاضي المرفوعة عليه بالإخلال بمقتضيات النزاهة في أدائه للقضاء[٢٣١].

---

[٢٣٠] د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدينة والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣م، ص٥٠، د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن. المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧م، ص ١٧٣، د. السعيد محمد الأزمازي: المسؤولية المدنية للقضاة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م، ص ٢٩.

[٢٣١] د. الأنصاري حسن النيداني و د. علي مصطفى الشيخ: قانون المرافعات. مطبعة حمادة، مصر، د.ت، ص ٥٥.

٣- الدعوى التي يرفعها الخصم في الحالات وبالإجراءات المنصوص عليها في القانون على القاضي، طالباً التعويض عن الضرر الذي لحقه بسبب خطأ القاضي في قيامه بوظيفته[٢٣٢].

ويتضح مما سبق أن التعريفات كافة تكاد تتفق من حيث المعنى، إلاَّ أن التعريف الأول هو الأنسب والأفضل – كما يراه الباحث – لشموله عناصر الدعوى كافة، من حيث أشخاصها وسببها وحالاتها، فضلاً عن الأثر المترتب على الحكم بصحتها.

الفرع الثاني

أشخاص دعوى المخاصمة، ومدى تطبيق نظامها

عند تقاعد القاضي

لا يثير تحديد المدعي في دعوى المخاصمة كثير صعوبة، فهو من يطالب بمخاصمة القاضي، أي الذي يثير ضده إحدى حالات المخاصمة، وهو عادة الخصم الذي تضرر من خطأ القاضي المخاصم، ويشترط فيه أن يكون خصماً في الدعوى، التي يخاصم القاضي من أجلها، فإذا لم يكن كذلك، فإنها (دعوى المخاصمة) تكون غير جائزة لانعدام الصفة[٢٣٣].

فإذا توافر في طالب المخاصمة صفة الخصم على هذا النحو، فلا يهم مركزه فيها، فتقبل منه دعوى المخاصمة، سواء كان مدعاً فيها أم مدعى عليه أم متدخلاً أم مدخلاً أم ضامناً[٢٣٤].

وإذا كان تحديد صفة المدعي لا تثير أي صعوبة، فإن الأمر يختلف بالنسبة إلى صفة المدعى عليه، لاسيما في ظل وجود القضاء الإداري وأعضاء النيابة العامة، ومدى تطبيق نظام المخاصمة على القاضي بعد إحالته إلى المعاش. وعلى ذلك سوف يقسم هذا الفرع على غصنين، كالآتي:

الغصن الأول: المدعى عليه في دعوى المخاصمة.

الغصن الثاني: مدى تطبيق نظام المخاصمة على القاضي عند التقاعد.

---

[٢٣٢] د. محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٥٥.

[٢٣٣] د. علي بركات: دعوى مخاصمة القضاة، القضاة بين النظرية والتطبيق. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٧٦.

[٢٣٤] د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م، ص ١٣٥.

الغصن الأول

المدعى عليه في دعوى المخاصمة

قد يكون المدعى عليه في دعوى المخاصمة قاضياً، من قضاة القضاء العادي أو الإداري، وقد يكون عضواً في النيابة العامة، الأمر الذي سنتناوله بشيء من التفصيل في النقاط الآتية:

أولاً: قضاة القضاء العادي.

ثانياً: قضاة القضاء الإداري.

ثالثاً: أعضاء النيابة العامة.

أولاً: قضاة القضاء العادي:

يمكن مخاصمة قضاة المحاكم العادية كافة، أياً كانت درجتهم، ونوع تخصصهم، والمحكمة التي يتبعونها، وسواء كانوا يعملون بالقضاء العادي أم الاستئنائي[٢٣٥]؛ لإن دقة المهمة القضائية وحياد القاضي لا يختلف من محكمة إلى أخرى[٢٣٦].

فيمكن أن توجه دعوى المخاصمة إلى قاض بمحكمة ابتدائية، أو رئيسها، أو قاض بمحكمة استئناف أو رئيسها، أو قاض بمحكمة النقض، وسواء كان يعمل بدائرة مدنية أم جنائية أم أحوال شخصية[٢٣٧]، سواء كان القاضي منفرداً أم يعمل مع غيره في دائرة[٢٣٨]، وإن كان يندر أن يختصم عضو في دائرة دون بقية أعضاءها؛ لأن مبدأ سرية المداولة يحول دون معرفة العضو الذي يستوجب تصرفه المخاصمة[٢٣٩]. لكن، هل يلزم - حين النظر في دعوى المخاصمة- فتح تحقيق في الموضوع؛ لمعرفة المتسبب في حالة المخاصمة ، أم أنه يجب أن ينسب الفعل، في حالة حدوثه، إلى كل من شارك فيه؟

---

[٢٣٥] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني. مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، ص ١٧٤، وجدير بالإشارة، أنه لا يخضع لنظام المخاصمة، من يقومون بوظيفة القضاء، كأعضاء الهيئات ذات الاختصاص القضائي، إذ يطبق نظام المخاصمة على أعضاء المحاكم دون غيرهم ، في ذلك انظر: د. السعيد محمد الأزمازي: المرجع السابق، ص ٤٠ و ٤١.

[٢٣٦] د. علي بركات: دعوى مخاصمة القضاة...، المرجع السابق، ص ٧٩.

[٢٣٧] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م، ص ١٣١.

[٢٣٨] د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات. الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت، ص ١١٨.

[٢٣٩] د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١م، ص٢٣٠، د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية عشرة، د.ت، ص ٦٣.

إجابة عن هذا السؤال، قضت محكمة النقض الفرنسية: بأن المحكمة التي تنظر في دعوى المخاصمة بسبب إنكار العدالة، تملك عند الفصل فيها، البحث بين أعضاء الدائرة التي انكرت العدالة عن العضو الذي امتنع عن الفصل في الدعوى[٢٤٠].

وقد كان هذا المسلك القضائي محل نقد في الفقه، تمثل في أن إسناد التصرف الخاطئ لأحد القضاة بعد القيام بتحقيق، لا ينفي المسؤولية عن الأعضاء الآخرين الذين شاركوه إصدار الحكم، وأيدوه في الامتناع عن الفصل في القضية محل الإنكار[٢٤١].

ويرى الباحث أنه إن كان من اليسير على محكمة النقض الفرنسية في حكمها، محل النقد، فتح تحقيق لمعرفة المتسبب في حالة الامتناع ، لاسيما باتباع أسلوب الإعذار، فلا يكون الأمر كذلك بالنسبة إلى حالة الغش والتدليس والخطأ المهني الجسيم، لسبب بسيط، هو أنه لايمكن أن يتصور اشتراك ثلاثة قضاة - مثلاً - في ارتكاب خطأ جسيم، جهلاً بإحدى مبادئ القانون، أو إهمالاً، بالنظر في إحدى الوثائق الأساسية في ملف الدعوى، كما أنه ليس من المتصور أن يبادر قاض معين لارتكاب تدليس أو غش، ويشاركه - في ذلك - بقية القضاة.

ويرى أن في مسلك القضاء المصري، موضوعية أكثر من خلال ما قضت به محكمة استئناف المنصورة، بقولها[٢٤٢]: "... إن الخطأ الذي ينسبه المدعي إلى رئيس الدائرة التي أصدرت الحكم، إنما ينسب في الواقع وبحكم القانون إلى أعضاء الدائرة جميعاً...". وقد بررت المحكمة قرارها بأن إغفال النظر لوثيقة أساسية في الدعوى فعل لا يمكن أن ينسب للقاضي الذي يتولى كتابة الأسباب، بل ينسب أيضاً لمن ساعدوه في الوصول إلى هذا الحكم وتداولوا معه ولا يشفع لأي منهم عدم تحريره للحكم"[٢٤٣].

إلاّ أن هذا الأمر يمكن القبول به، حال ما لو صدر الحكم بإجماع أعضاء الدائرة، لكن السؤال الذي يثار هنا – وهو ما لم يتعرض له الفقه– ما هو الحال إذا صدر الحكم بأغلبية أعضاء الدائرة[٢٤٤]، لاسيما أن العضو أو الأعضاء المعارضين لصدور مثل هذا الحكم، ملزمون – بحكم القانون – بتأييد رأي الأغلبية، هل يكون مسؤولاً، مسؤولين مع بقية الأعضاء، الذين انضموا إليهم، فيؤاخذ على جرم لم يرتكبه؟.

يرى الباحث –توافقاً مع الحكمة من نظام المخاصمة كضمانة للقضاة- أن يجيز المشرع للعضو المعارض للحكم – موضوع المخاصمة – تدوين رأيه في محضر الجلسة، الأمر الذي يتيح له طلب إخراجه من دعوى المخاصمة؛ فيما لو رفعت على الدائرة بأكملها؛ لأن سرية المداولة، وإن منعت من معرفة الأعضاء المسؤولين عن الحكم أو الإجراء، المشوب بحالة من الحالات التي تجيز المخاصمة، إلاّ أنه

---

[٢٤٠] نقض فرنسي في ١١ يناير ١٩١٤م، أشار إليه د. أحمد أبو الوفا: المرافعات...، المرجع السابق، ص٦٥، هامش (١).

[٢٤١] د. رمزي طه الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية. مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠م، ص ٢٧٩، هامش (١)، د. عمار بوضياف: شرح الإجراءات المدنية. دار ريحانه، الجزائر، ٢٠٠١م، ص ٧١.

[٢٤٢] محكمة استئناف المنصورة، في حكمها الصادر في ١٥ فبراير ١٩٨١م، في دعوى المخاصمة رقم (٣٦٨) لسنة ٣٢ قضائية، أشار إليه: د. رمزي طه الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٨٠، هامش (١).

[٢٤٣] انظر: د. عمار بوضياف: المرجع السابق، ص ٧٢.

[٢٤٤] وفق المادة (١٦٩) مرافعات مصري، والمادة (٢٢٦) مرافعات يمني.

يجب أن تتاح لذلك العضو المعارض، الدفاع عن نفسه، حال ما لو كان رأيه قد أنصب على عدم موافقته على الحكم أو الإجراء الذي يجيز المخاصمة، وهذا ما يعني – تحقيقاً للعدالة – إمكانية فتح تحقيق لمعرفة القضاة المتسببين في الخطأ تحديداً، على أن هذا الأمر لا يتعارض مع قاعدة عدم جواز إفشاء سرية المداولة، ومن ثم عدم تعريض ذلك العضو (القاضي) للعقوبة المقررة حال مخالفته ذلك؛ إذ أن هذا الإفشاء لن يكون إلاّ أمام هيئة قضائية مختصة، وهو ما لا يعد إفشاءً هنا، بل ويصب في وعاء حق الدفاع المكفول لهذا القاضي المعارض في رأيه للحكم الصادر بأغلبية أعضاء الدائرة.

ثانياً: قضاة القضاء الإداري:

طرحت دعوى المخاصمة في النظام المصري إشكالاً، تمثل في مدى قابلية أعضاء مجلس الدولة للمخاصمة، فثمة رأي في الفقه يرى[٢٤٥]: عدم جواز مخاصمة قضاة مجلس الدولة؛ لأن القول بمخاصمتهم يعني الاعتراف لهيئات القضاء العادي بالنظر والفصل في منازعات أحد أطرافها، ينتمي إلى القضاء الإداري، وهو ما من شأنه أن يؤثر في استقلال جهتي القضاء.

وإذا كان قانون المرافعات هو الأصل بالنسبة إلى المحاكم الإدارية، فيما لم يرد بشأنه نص، فقد جرى القضاء الإداري على عدم تطبيق قواعد المرافعات، التي تتعارض نصاً وروحاً مع قانون مجلس الدولة[٢٤٦].

وقد لقي هذا الرأي معارضة في الفقه، تمثلت في أنه ليس في قواعد المخاصمة مايخالف - نصاً أو روحاً - نظام مجلس الدولة[٢٤٧]، لاسيما أن دواعي حماية القاضي تظل قائمة، سواء في القضاء الإداري أم العادي.

وعن فكرة المساس بالقضاء الإداري، اتجه رأي في الفقه[٢٤٨]، إلى أن رفع دعوى المخاصمة ضد عضو مجلس الدولة لا يخدش استقلال هذه الهيئة، ما دام كانت الدعوى موجهة لشخص القاضي "دعوى شخصية"، ولا ينفي عنها هذه الصفة، تحمل الدولة تبعة الأضرار المترتبة عنها.

وهذا الإشكال غير مطروح في التشريع اليمني؛ لإن النظام القضائي في اليمن موحداً[٢٤٩]، أي لا توجد غير جهة واحدة للقضاء، التي تختص بالنظر في الدعاوى جميعاً.

ثالثاً: أعضاء النيابة العامة:

يخضع أعضاء النيابة العامة، في مسؤوليتهم المدنية عن الأخطاء الصادرة عنهم لدى قيامهم بأعمال وظيفتهم، لنظام مخاصمة القضاة، وهو ما نصت عليه - صراحة - المادة (٤٩٤) مرافعات مصري، من

---

[٢٤٥] د. محي الدين اسماعيل: الخطأ المهني الجسيم ومخاصمة رجال القضاء. مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة السابعة عشر، العدد الرابع، أكتوبر – ديسمبر ١٩٧٣م، ص ٩٥٤.

[٢٤٦] د. السعيد محمد الأزمازي: المرجع السابق، ص ٤١.

[٢٤٧] في هذا الرأي انظر: د. علي عوض حسن: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣، ص ٢٣٨.

[٢٤٨] د. رمزي طه الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٩٠.

[٢٤٩] المادة (٨٩) من قانون المرافعات اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م، وتعديلاته.

أنه "تقبل مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة...". وهو ما أخذ به المشرع اليمني، وفق المادة (١٤٤) مرافعات.

وعلى ذلك يخضع أعضاء النيابة العامة بالنسبة إلى مسؤوليتهم المدنية عن الأعمال الصادرة عنهم أثناء قيامهم بأداء وظيفتهم، لنظام مخاصمة القضاة؛ كونها تعد هيئة مكملة للقضاء[٢٥٠].

الغصن الثاني

مدى تطبيق نظام المخاصمة على القاضي عند التقاعد

إن نظام المخاصمة، كما سبق، هو نظام خاص لمساءلة القضاة مدنياً، عما يصدر عنهم من أعمال أثناء أداء وظيفتهم القضائية، دون غيرهم من الموظفين، وألا سبيل للمتقاضي، لتغطية ضرره، سوى اللجوء إلى دعوى المخاصمة. وهنا يطرح تساؤل، بشأن تطبيق أحكام المخاصمة، بالنسبة إلى القاضي الذي انتهت خدمته، بإحدى الطرق المحددة في قانون السلطة القضائية، وهل ينبغي الاستمرار في إضفاء الحماية المدنية عليه بعد فقده للصفة القضائية، أم ينبغي أن يتبع بشأنه القواعد العامة؟

فالرأي الراجح في الفقه[٢٥١]،أن القاضي الذي تنتهي خدمته يظل محتفظاً بالضمانات المقررة للقضاة في المجال المدني، ومن ثم فلا سبيل لمساءلته مدنياً عما يصدر عنه من أخطاء، أثناء ممارسته وظيفته القضائية، إلا باتباع قواعد المخاصمة.

ويؤيد الباحث هذا الرأي فيما ذهب إليه، لاسيما أنه يبسط أحكام الحماية المدنية بالنظر إلى صفة الفاعل وقت ارتكاب الفعل الضار، فمادام كان لعنصر الخطأ المرتكب من قبل القاضي، علاقة بالوظيفة، سواء كان في صورة غش أم تدليس أم إنكار للعدالة أم خطأ جسيم، وسواء تم بحسن نية أم سوء نية، فإن صفة مرتكب الخطأ تفرض إحاطته بقواعد الحماية المدنية المقررة في هذا الشأن، والقول بغير ذلك يجرد هذه الضمانة من مضمونها.

ويتبين مما سبق، أن الصفة الوظيفية للقاضي، وقت صدور العمل القضائي، شرطان لازمان لتطبيق أحكام المخاصمة على القاضي، وألا وجه للاعتداد بانتفاء الصفة القضائية للقاضي بانتهاء خدمته، مادام صدر عنه العمل أثناء تمتعه بهذه الصفة وبمناسبة مباشرة مهام وظيفته القضائية، إذ لا يغير في الحكم صفة لاحقة في مصدره، تنفي عنه ولاية القضاء، فالعبرة في توافر ركن القضاء هي بوقت صدور العمل[٢٥٢].

---

[٢٥٠] نقض مصري، جلسة ٢٩ مارس ١٩٦٢م، الطعن رقم (٤٠٧) لسنة ٢٦ق، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة الثالثة عشر، العدد الأول، يناير - مارس ١٩٦٢م، مطبعة دار القضاء العالي، القاهرة، ١٩٦٢م، ص ٣٦١.

[٢٥١] د. محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات. الجزء الأول، التنظيم القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ٢٨١، د. رمزي طه الشاعر: المرجع السابق، ص ٢٩٩، د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٨٢، د. السعيد محمد الأزمازي: المرجع السابق، ص ٣٩، د. عمار بوضياف: المرجع السابق، ص ١٣.

[٢٥٢] د. أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي. دار المجد للطباعة، القاهرة، د.ت، ص ٢٢٣.

وتطبيقاً لذلك، فإن انتفاء ولاية القضاء عن القاضي، سواء كان الانتفاء مطلقاً أم مؤقتاً، وإن كان يحجب عنه الصفة القضائية في إصدار الأعمال القضائية، إلا أنه لا يجرده من الضمانات التي كفلها المشرع للقضاة.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية لدعوى المخاصمة

ثار جدل في الفقه حول تكييف دعوى المخاصمة، هل هي دعوى تأديبية، يقصد منها تأديب القاضي أو عضو النيابة، على ما وقع منه من خطأ في عمله، أم هي دعوى بطلان للحكم، يقصد منها إبطال الحكم الذي بني على خطأ من القاضي أو عضو النيابة، أم هي دعوى مسؤولية مدنية خاصة، وتفصيل ذلك في الآتي:

الرأي الأول: دعوى المخاصمة دعوى تأديبية:

ذهب رأي في الفقه[٢٥٣]، إلى عد المخاصمة، دعوى تأديبية؛ ذلك بالنظر إلى موضوعها والغاية من إقامتها، إذ أنها - في حقيقتها - تحاسب القضاة على أخطائهم في عملهم، وهذا الرأي محل نقد، نوجزه بالآتي:

١- إن القول إن دعوى المخاصمة دعوى تأديبية، هو قول مهجور، يبرره المنشأ التاريخي لنظام مخاصمة القاضي، إذ كان القاضي يدافع عن موقفه وعن الحكم الذي أصدره أمام المحكمة العليا[٢٥٤].

٢- إذا كان يقصد من دعوى المخاصمة، دمغ القاضي بالغش أو الخطأ المهني الجسيم، فإن محلها القوانين التي تنظم محاكمة القضاة تأديبياً، كما أن أمر تحريكها ينبغي أن يكون بيد من له حق تحريك الدعوى التأديبية ضد القاضي[٢٥٥]، وهم الأشخاص والهيئات الذين ذكرهم المشرع - على سبيل الحصر - فلا يجوز رفعها من غير هؤلاء[٢٥٦]، بينما دعوى المخاصمة ترفع من قبل المتقاضي صاحب المصلحة.

٣- يترتب على القول بإن دعوى المخاصمة ما هي إلاّ دعوى تأديبية، نزع الاختصاص بالنظر فيها من القضاء العادي، وإلحاقه بالمجلس المختص بتأديب القضاة، إذ المعروف أن القاضي لا يسأل تأديبياً أمام القضاء العادي، بل أمام مجلس تأديبي خاص، وبكيفيات وإجراءات محددة بالتشريعات الخاصة بالسلطة القضائية.

٤- إن القول بإن دعوى المخاصمة دعوى تأديبية، يثير التساؤل الآتي: ما الفائدة التي يجنيها رافع الدعوى بعد تأديب القاضي، لاسيما أن إصدار حكم تأديبي ضد القاضي قد لاينصف المتقاضي رافع الدعوى؟

---

[٢٥٣] انظرعرضاً لهذا الرأي لدى: د. علي عوض حسن: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية. المرجع السابق، ص ١٩٦، د. عمار بوضياف: المرجع السابق، ص ٢٤.

[٢٥٤] د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق، ص ٢٩١، هامش (٤).

[٢٥٥] د. محي الدين اسماعيل: المرجع السابق، ص ٩٥٢.

[٢٥٦] والجدير ذكره، أن رفع الدعوى التأديبية على القضاة يكون من النائب العام في قانون السلطة القضائية المصري، وهيئة التفتيش القضائي في قانون السلطة القضائية اليمني.

الرأي الثاني: دعوى المخاصمة دعوى بطلان:

رأى جانب من الفقه[٢٥٧]، أن دعوى المخاصمة لا تخرج عن كونها دعوى بطلان، إذ الهدف من رفعها إبطال الحكم الأول.

وعليه، فإن هذا الرأي سد الثغرة التي كانت موجودة في الرأي الأول، فبيَّن أن موضوع دعوى المخاصمة ليست تأديب القاضي، إنما إبطال الحكم الأول، كما أن هذا الرأي أنصف المتقاضي أكثر من الرأي السابق، فحينما يبطل الحكم تزول آثارة، ولا شك أن رافع الدعوى لا يبغي غير إبطال الحكم، هدفاً لدعواه، غير أن هذا الرأي - رغم وجاهته- إلاَّ انه، هو الآخر، محل نقد، نوجزه بالآتي:

١- إن هذا الرأي يخلط بين دعوى المخاصمة وطرق الطعن الأخرى، فإذا كان الهدف الأساس من رفع الدعوى هو إبطال الحكم، وليس غير الإبطال، فإن السؤال الذي يثور: ما الفرق بين دعوى المخاصمة والطعن، لاسيما أن الطعن قد يؤدي إلى إبطال الحكم الصادر، إذا كان الطاعن يملك من الوسائل القانونية ما يؤيد طعنه؟.

٢- إذا كان الهدف من دعوى المخاصمة هو إبطال الحكم الأول، فبإمكان رافع الدعوى أن يلجأ لطرق الطعن لإبطاله، لاسيما أن لجوءه إلى المخاصمة سيكلفه عبء إثبات سوء نية القاضي المعني بالمخاصمة أو خطأه الجسيم، ويلزم بالتعويض في حال رفض دعواه[٢٥٨].

٣- إن دعوى المخاصمة ترفع، حتى في حال عدم صدور حكم، ذلك في حال إنكار العدالة، وهو ما ينفي - وحده - طابع البطلان على هذه الدعوى.

الرأي الثالث: دعوى المخاصمة دعوى مسؤولية خاصة:

ذهب جمهور الفقه[٢٥٩]، إلى أن دعوى المخاصمة ما هي إلاَّ دعوى مسؤولية، لا ترمي إلى الطعن في الحكم، إنما تهدف إلى الحصول على تعويض الضرر، الذي لحق بالخصم، نتيجة خطأ القاضي أو عضو النيابة، ويبرر ذلك بالاتي:

١- إن الخصم - في دعوى المخاصمة – يطلب تعويض الضرر الذي أصابه من حكم أو تصرف القاضي الخاطىء، لذلك فإن الضرر الذي أصاب الخصم ركن أساسي فيها[٢٦٠].

---

[٢٥٧] انظر هذا الرأي في الفقه لدى: د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٦٥م، ص ٦٠، د. عمار بوضياف: المرجع السابق، ص ٢٥.

[٢٥٨] د. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية والتجارية (النظام القضائي والاختصاص والدعوى). دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٦م، ص ٤٦.

[٢٥٩] د. محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٥٦، د. أحمد السيد صاوي: المرجع السابق، ص ١٣٠، د.رمزي سيف: الوسيط...، المرجع السابق، ص ٦٠، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق، ص ٢٩٢، د. على بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٣٤، د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات. دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت، ص ٢٢٥.

[٢٦٠] د. فتحي والي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٦٩.

٢- دعوى المخاصمة توجه إلى القاضي مباشرة، لا إلى الحكم الذي أصدره، خلاف الطعن في الحكم، فإنه يوجه إلى الحكم، لا إلى القاضي أو عضو النيابة.

٣- المدعى عليه في دعوى المخاصمة هو القاضي، خلاف الطعن في الحكم، إذ يختصم فيه المحكوم له "المستأنف عليه"، وليس القاضي أو عضو النيابة.

٤- الطعن في الأحكام يفترض فيه صدور حكم من محكمة، خلاف دعوى المخاصمة، فهي ترفع على القاضي، ولو لم يكن أصدر حكماً في الموضوع، كما في حال إنكار العدالة[٢٦١].

وعلى ذلك تعد دعوى المخاصمة، دعوى مسؤولية تهدف - أساساً - إلى الحصول على تعويض الضرر الذي لحق بالخصم، نتيجة خطأ القاضي أو عضو النيابة، في الحالات المحددة على سبيل الحصر.

أما بالنسبة إلى كون صحة دعوى المخاصمة قد يؤدي - في بعض الأحيان- إلى بطلان الحكم، فإن هذا البطلان يعد نتيجة منطقية لثبوت خطأ القاضي، ولا يعقل أن يحترم حجية حكم ثبت خطاؤه الجسيم، إضافة إلى أن بطلان الحكم يعد أفضل تعويض عيني، يمكن أن يحصل عليه الخصم، والأصل في التعويض أن يكون عينياً[٢٦٢]، ويذهب الباحث مع هذا الرأي لما ذكر من أسباب آنفاً.

وبهذا التكييف أخذ المشرع المصري[٢٦٣]، وهو ما أكدته المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات الصادر سنة ١٩٤٩م، الذي جاء فيها: "...ليست المخاصمة من المسائل العارضة كرد القضاة والخبراء، إنما هي دعوى تعويض مستقلة ترفع من أحد الخصوم على القاضي لسبب من الأسباب التي بينها القانون..." وكذلك ذهب القضاء المصري[٢٦٤].

وبهذا التكييف، أخذ المشرع اليمني أيضاً[٢٦٥].

المبحث الثاني

حالات المخاصمة

نظراً لأن دعوى المخاصمة دعوى استثنائية، شرعت خلاف الأصل، المتمثل في عدم جواز مساءلة القاضي بسبب أدائه لوظيفته؛ حتى لا ينشغل القاضي بالدفاع عن نفسه، بسبب أي خطأ يحصل منه، لذلك كله حرص المشرع (المصري واليمني)، على بيان حالات المخاصمة على سبيل الحصر، غير أن كل منهم أضاف حال، لم يتضمنها الآخر، إذ أخذ المشرع المصري بحال، لم ينص عليها نظيره اليمني، هي الأحوال التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي وإلزامه بالتعويض، وفي المقابل أخذ المشرع اليمني

---

[٢٦١] د. محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٥٦.

[٢٦٢] د. محمد عبد الخالق عمر: المرجع السابق، ص ٢٨٤-٢٨٥.

[٢٦٣] انظر: المادة (٣/٤٩٤) مرافعات، التي نصت على أنه: "... في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات"، وكذا المادة (٤٩٩).

[٢٦٤] انظر: حكم محكمة استئناف الإسكندرية في ٣١ مايو سنة ١٩٥٩م، مجلة المحاماة، السنة التاسعة والثلاثون، العدد الثامن، أبريل ١٩٥٩م، ص ١٠٦٧.

[٢٦٥] المادة (١٤٤) مرافعات، التي نصت على أنه: "يجوز مخاصمة القضاة...للحكم بالتعويض...".

بحالة، لم ينص عليها نظيره المصري، هي تعمد القاضي الجور في حكمه أو قضاؤه بغير الحق أو بناء على رشوة، وعلى ذلك سيتم تناول هذه الحالات في مطالب خمسة، كالآتي:

المطلب الأول: وقوع غش أو تدليس أو غدر من القاضي أو عضو النيابة العامة.

المطلب الثاني: الخطأ المهني الجسيم.

المطلب الثالث: إنكار العدالة.

المطلب الرابع: النص على مسؤولية القاضي وإلزامه بالتعويض.

المطلب الخامس: جور القاضي في حكمه.

المطلب الأول

وقوع غش أو تدليس أو غدر من القاضي

أو عضو النيابة العامة

بوصف أن الغش الحاصل من القاضي، أثناء مباشرة وظيفته القضائية، يتعارض مع مقتضيات والتزامات وظيفته، كونه خطأ مقصود، يتضمن سوء النية ، وبما أن المشرع اليمني قد نظم سوء القصد أو الخطأ العمدي في صورة واحدة، هي الغش، كحالة من حالات المخاصمة، متفقاً - في ذلك - مع المشرع المصري، غير أن الأخير خلاف الأول، فقد نظم صوراً مختلفة للخطأ العمدي أو سوء القصد، هي الغش، التدليس، والغدر. لذا سيتم بحث المقصود بالغش، في فرع أول، وصور سوء القصد في فرع ثان، كالآتي:

الفرع الأول: المقصود بالغش.

الفرع الثاني: صور سوء القصد.

الفرع الأول

المقصود بالغش

تناول فقهاء القانون وشراحه، المقصود بالغش بإسهاب، إذ أعطوا له كثير من التعريفات، وإن اختلفت في الألفاظ، إلاّ أنها أتفقت من حيث مضمونها، وعلى هذا فقد عرف جانب من الفقه[٢٦٦]، الغش أنه:"انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون، قاصداً هذا الانحراف، وذلك إما إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي".

كما عرفه آخر[٢٦٧]، بأنه: "تحوير الواقع وإظهاره على غير حقيقته، كإخفاء المستند المقدم والزعم بأنه لم يقدم للقاضي أو الأدعاء بضياعه".

---

[٢٦٦] د. سيد أحمد محمود: الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها (وفقاً لقانون المرافعات). دار الفكر والقانون، المنصورة، القاهرة، ٢٠١٥-٢٠١٦م، ص ٦٢.

[٢٦٧] د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً. الإسكندرية، ١٩٧٧م، ص ٢٥٣.

ويرى آخر[٢٦٨]، بأنه: "ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية، أو بدافع كراهية أحد الخصوم أو محاباته؛ كما إذا حرف القاضي عن قصد ما أدلى به أحد الخصوم، أو شاهد من أقوال، أو كما إذا كلف بكتابة تقرير عن قضية فكتبه محرفاً عن قصد، بأن وصف مستنداً مقدماً في الدعوى بغير ما اشتمل عليه، حتى يخدع باقي أعضاء المحكمة[٢٦٩]، أو كما إذا تعمد رئيس الدائرة التغيير في مسودة الحكم[٢٧٠]"، فالغش كما يحدث في مرحلة تحقيق الدعوى ونظرها، كتغير شهادة شاهد، يمكن أن يحدث، كذلك، في مرحلة الحكم، كتعمد التغيير في مسودة الحكم[٢٧١].

وقد عرفت محكمة النقض المصرية الغش، في حكمها الصادر بجلسة ٢٩ من مارس ١٩٨٧م[٢٧٢]، أنه: "...انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه واجب القانون، قاصداً هذا الانحراف؛ إيثاراً لأحد الخصوم أو نكاية في آخر، أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي...".

ومما ذكر آنفاً، يذهب الباحث مع ما جاء في هذه التعريفات، إذ أنها، وإن أختلف بعضها في الألفاظ، إلاّ أن مضمونها واحد في أن الغش يتميز - أساساً - بالإرادة والقصد الخبيث أو سوء القصد للانحراف بالعدالة عما قصده المشرع، فهو حالة نفسية تدل على سوء النية، كما أنه يتميز بالسعي وراء الضرر، وهو أشد الأخطاء الموصوفة جسامة، ذلك ناتج عن أنه انعكاس مباشر للخطأ الأخلاقي[٢٧٣]، فإذا انتفى سوء النية، فلا نكون أمام حالة الغش.

الفرع الثاني

صور سوء القصد عند القاضي

نصت المادة (١/٤٩٤) مرافعات مصري، على أنه تقبل مخاصمة القضاة "إذا وقع من القاضي غش أو تدليس أو غدر"، ويتضح من ذلك أن المشرع نظم سوء القصد في صور مختلفة، إلى جانب الغش، هي التدليس والغدر، ولم ينص المشرع اليمني على هذه الصور، إنما أورد نصاً عاماً في المادة (١/١٤٥) مرافعات على الغش، كحالة من حالات المخاصمة، ومرد ذلك أن الأخير استند إلى مبدأ أن الغش يفسد كل شيء[٢٧٤]، وهو نقيض حسن النية[٢٧٥]، وبموجب هذا المبدأ يتمثل الغش في أنه يعد مخالفة للقانون

---

[٢٦٨] د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي: المرجع السابق، ص ١٧٤.

[٢٦٩] د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية...، المرجع السابق، ص ٥٤.

[٢٧٠] د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص ١٣١.

[٢٧١] د. فتحي والي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٧٠.

[٢٧٢] الطعن رقم (١٢٣٦) لسنة ٥١ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، يناير - مايو ١٩٨٧م، ١٩٩٢م، ص ٤٨٩.

[٢٧٣] د. محمد إبراهيم دسوقي: تقدير التعويض بين الخطأ والضرر. مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ت، ص ٣٥٦ و ٣٥٩.

[٢٧٤] د. سعيد خالد على الشرعبي: الموجز في أصول قانون القضاء المدني. مكتبة مركز الصادق، صنعاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م، ص ٢٠٠.

والأخلاق، فالغش يعد انعكاساً مباشراً للخطأ الأخلاقي، وهو قاعدة معنوية يستمدها المشرع لإدخال بعض مبادئ الأخلاق في القانون الوضعي[٢٧٦].

وعلى ذلك يلزم بيان موقف المشرع المصري من ذلك ثم موقف المشرع اليمني، ومن ثم رأي الباحث، كالآتي:

أولاً: موقف المشرع المصري:

سبق القول إن المشرع المصري – خلاف اليمني - أضاف إلى صورة الغش، صوراً أخرى، هي التدليس والغدر، لذا ميز الفقه بين هذه الصور؛ لمعرفة إن كان ثمة فرق أم لا، كالآتي:

أ: علاقة الغش بالتدليس:

اختلف الفقه في ذلك، كالآتي:

١- ذهب رأي[٢٧٧]، إلى أن الغش يختلف عن التدليس، فقد عرف التدليس بأنه إصدار الحكم أو الأمر أو أي عمل آخر من أعمال القاضي مخالفاً للعدالة، وفق ما يوجبه إلى القاضي عامل المحبة أو البغضاء أو المصلحة الشخصية، أما الغش فهو أن يحصل ذلك بناء على ارتشاء القاضي من أحد الخصوم.

ومن هذا يتبين أن هذا الراي قد استند، في تمييز الغش عن التدليس، إلى أساس الباعث أو الغاية التي دفعت القاضي للإخلال بواجبه والانحراف عنه.

٢- وذهب رأي آخر[٢٧٨]، إلى أن كلاً من الغش والتدليس بمعنى واحد، وأن المقصود بهما، الإنحراف عن العدالة بقصد وبسوء نية لاعتبارات خاصة تنافى مع النزاهة، ويرى – أيضاً - أن الغدر صورة من صور الانحراف عن العدالة عمداً، يكون الدافع منها الانحراف والرغبة في الحصول على منفعة مادية للقاضي أو لغيره، ولا يشترط فيه أن يكون مكوناً لجريمة رشوة مكتملة الأركان[٢٧٩]، وعلى هذا الأساس فالغش والتدليس والغدر يجمعها جامع واحد، هو أنها تصدر عن سوء نية، فهي ألفاظ مترادفة، وقد أدى

---

[٢٧٥] حسن النية عبارة عن التناسق والاتحاد بين التعبير الظاهر أو المعلن وبين الفكر والنية أو القصد، فحسن النية يعد مرادف للصدق والإخلاص، ومن ثم فهو يتعارض مع الغش والخداع، بحيث لا يتصور وقوع الغش بحسن نية، ومبدأ حسن النية يعد واحد من أهم المبادئ العامة في القانون، وله تطبيقات متعددة في فروع القانون كلها. انظر: د. نبيل اسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٠م، ص ١٠٣.

[٢٧٦] د. نبيل اسماعيل عمر: الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر...، المرجع السابق، ص ١٠٤.

[٢٧٧] د. عبد الحميد أبو هيف: طرق التنفيذ والتحفظ. مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٢٣م، ص ٩١٥.

[٢٧٨] د. رمزي سيف: الوسيط...، المرجع السابق، ص ٦٣، د. محمد عبد الخالق عمر: المرجع السابق، ص٢٨٦، د. محيى الدين اسماعيل: الخطأ...، المرجع السابق، ص ٩٤٧.

[٢٧٩] د. عزمي عبد الفتاح: قانون القضاء المدني المصري. الكتاب الأول (التنظيم القضائي، والعمل القضائي والاختصاص). دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢-١٩٩٣م، ص ٩٠.

ذلك بجانب من الفقه[٢٨٠]، إلى القول بإن النص على الغدر والغش يعد تزيداً من المشرع، وأنه كان يكفي النص على التدليس فقط؛ لأنه يشمل كل صور الانحراف بسوء نية، أياً كان الدافع إليه.

٣- ذهب رأي آخر[٢٨١]، إلى أن الغش يتناول التدليس بدرجة كبيرة، فالغش يعني التدليس، مضافاً إليه وسائل احتيالية، ومن ثم ليس كل تدليس غش في هذا الصدد؛ لأنه قد يوجد تدليس غير مصحوب بطرق احتيالية، ومن ثم لا يصل إلى مرتبة الغش، لهذا فقد نص المشرع على صورتي الغش والتدليس؛ لأنه يواجه انحراف القاضي في الصورة الحادة القاسية، وفي الحال التي قد لا تصل إلى هذه الدرجة، حتى لا يحتج بعدم النص على هذه الصورة، وانتقد هذا الرأي بالقول إنه حتى على فرض صحة هذا التمييز، فقد كان يكفي النص على التدليس، فكل عمل شُبِّه بالغش يُعد تدليساً، لذا فالمعوَّل عليه - في هذا الصدد - أن يثبت انحراف القاضي عن قصد، أي عن سوء نية لديه[٢٨٢].

ويرى الباحث أن هذا الرأي يميز بين الغش والتدليس من حيث المضمون والأسلوب الذي تحصل به المخالفة، وهو - لهذا - يبرر نص المشرع على صورتي الغش والتدليس.

٤- كما ذهب رأي - أيضاً - إلى انتقاد الاتجاهات السابقة[٢٨٣]، بقوله: إن هذه الأقوال بعيدة عن الصواب، إذ أن الغش والتدليس ليسا بمعنى واحد، كما أن الغش والتدليس والغدر ليست ألفاظ مترادفة، وليس الغش هو التدليس باستعمال طرق احتيالية، كما ذهب البعض، بل العكس، ويرى القائل بهذا الرأي أن المقصود بالغش - هنا - تغيير القاضي الحقيقة عمداً، لتحقيق مصلحة له، أو لأحد الخصوم، أو الإضرار به، كما إذا غير القاضي أو عضو النيابة أقوال أحد الخصوم أو الشهود عمداً، سواء كان ذلك في الألفاظ أم في المعاني.

أما التدليس - بحسب هذا الرأي - فهو نوع من الغش، لكن يزيد عليه أن تغيير الحقيقة فيه يكون مصحوباً باستعمال أساليب احتيالية؛ لتغطية الغش وإخفائه[٢٨٤].

وعلى ذلك – وفق هذا الرأي - فإن كلمة التدليس تعني الإخفاء، والتغطية، والخديعة والإظلام، فكأن الغاش حين يدلس يخفي غشه، ويغطي عليه، ويستعمل وسائل للخديعة والتغطية والإظلام، فالتدليس - في هذا المجال - يعني الغش مع استعمال أساليب احتيالية؛ لتغطية الغش وإخفائه، ومثال ذلك إذا وصف القاضي مستنداً - مقدماً في القضية - بغير مااشتمل عليه المستند عمداً، فإن هذا غش، وكتابة التقرير بعبارات غير قاطعة الدلالة عمداً؛ لتغطية الغش يجعل الغش تدليساً، لأن المدلس استعمل وسيلة لإخفاء

---

[٢٨٠] د. فتحي والي: قانون القضاء المدني. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣م، ص ٣٣٩.

[٢٨١] د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز في المرافعات. دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١م، ص ١٣٠.

[٢٨٢] د. فتحي والي: الوسيط في قانون...، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ٣٣٩.

[٢٨٣] د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري. مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، العدد العاشر، ١٩٩٥م، ص ١٤٠.

[٢٨٤] فكلمة (دلس) في اللغة تعني: كتم، وأخفى وغطى، وخدع، وأظلم، يقال (دلس البائع كتم عيب السلعة وأخفاه)، ويقال: (ليس في الأمر دلس ولا ولس، أي لا خيانة ولا خديعة)، وأصله من الدلس وهو الظلمة، المعجم الوجيز. مجمع اللغة العربية، طبع الهيئة العامة لشؤون المطابع الأميرية، القاهرة، سنة ١٩٩٤م/١٩٩٥م، ص ٢٣٢، المصباح المنير. لأحمد بن محمد بن علي المقرمي الفيومي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٠٦م، ص ٢٣٦.

الغش وتغطيته حتى لايكتشف، فالمُدلِّس أمعن في الغش من الغاش، لذا فإن إثبات التدليس يستدعي إثبات الغش، وإثبات استعمال وسيلة للتغطية والتعمية على الغير، ومن ثم لا يغني النص على التدليس عن النص على الغش، لأن التدليس أخص من الغش، فهو يشمل التدليس وزيادة[٢٨٥]، وكان يكفي أن ينص المشرع على الغش فيشمل التدليس، لأن الغش أعم منه[٢٨٦].

ب: علاقة الغش بالغدر:

أما الغدر فيختلف - بحسب هذا الرأي - عن الغش، في أن الأخير فيه تغيير للحقيقة، ومنه يصل القاضي إلى غرضه، أما الغدر فلا تغيير للحقيقة، ومع هذا يحكم بالظلم عمداً[٢٨٧].

وقد سمي ذلك غدراً، لأن هذا الفعل يمثل نقضاً للعهد، ولليمين الذي أقسمه القاضي بأن يحكم بين الناس بالعدل، وأن يحترم القوانين، ونقض العهد هو الغدر، لذلك فالغادر أفجر من الغاش ومن المدلِّس[٢٨٨].

ومما تقدم يتبين اختلاف آراء الفقه في شأن التمييز بين هذه الصور، إذ اتجه رأي إلى التمييز بين الغش والتدليس والغدر، من حيث الغاية أو الدافع لارتكاب القاضي للمخالفة، بينما اتجه آخر - كما سق بيانه - إلى أن هذه الأفعال لها معنى واحد، هو التصرف المتعمد، بشرط توافر سوء النية، كما اتجه رأي ثالث إلى التمييز بينهم، من حيث الوسيلة التي تتم بها المخالفة، وأحياناً في أنه لا يتم تغيير الحقيقة، ومع ذلك يحكم القاضي بالظلم، وما خلص إليه الباحث - من مناقشة الآراء السابقة - أنها تشترك في صفة واحدة، هي الانحراف عن العدالة بقصد وبسوء نية.

ثانياً: موقف المشرع اليمني:

يرى الباحث أن المشرع، عندما نص على الغش، كحالة للمخاصمة - خلاف نظيره المصري - قد جاء موفقاً وأكثر ملاءمة لوظيفة القضاء؛ لما يأتي:-

١- أنه استند - في ذلك - إلى مبدأ أن الغش يفسد كل شيء، وهذا المبدأ يتجسد في أن الغش فكرة أخلاقية، توجد في فروع القانون كافة وتواجه الأعمال كلها، التي تصدر مخالفة لقواعد وأحكام القانون ونواهيه[٢٨٩].

٢- أن ثمة أحوال أو صور من سوء النية لا يستطيع المشرع أن يعلم بها مقدماً، ولاتظهر أو تثار إلا لحظة حدوثها، لذا فإن حصر سوء النية بصور معينة، قد لا يواجه مثل هذه الأحوال، بحيث يترتب عليها

---

[٢٨٥] د. حامد محمد أبو طالب: نظام القضاء المصري في ميزان الشريعة. دار الفكر العربي، القاهرة، ص١٠٦.

[٢٨٦] د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة...، المرجع السابق، ص ١٤١.

[٢٨٧] د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة....، المرجع السابق، ص ١٤١.

[٢٨٨] د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة...، المرجع السابق، ص ١٤١

[٢٨٩] ذلك لأن الأخلاق تدخل في إطار المسؤولية الأدبية، التي تعد مسؤولية ذاتية أساسها ذاتي، داخلي محض؛ لأن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، تتصل بعلاقة الإنسان بربه وبعلاقته بنفسه، وبعلاقته بغيره من الأشخاص، أي أنها تتناول عالم النوايا وعالم المحسوسات من الأفعال على السواء، انظر: د. عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٨٢م، ص ٨.

إلحاق الضرر بالمتقاضين، ويظهر عجز النصوص القانونية عن مواجهتها في هذا الحال، ولا يجد القضاء حلاً لذلك، إلاَّ بالاستناد إلى مبدأ أن الغش يفسد كل شيء، وهو ما قصده المشرع؛ تحقيقاً للعدالة.

٣- إن مبدأ الغش يفسد كل شيء - كقاعدة استند إليها المشرع عند نصه على الغش- إنما يؤكد أن المعيار الذي يؤخذ به في حال الغش، ليس من حيث الباعث، الدافع على التصرف المخالف، ولا من حيث الوسيلة، للتمييز بين صور سوء النية، والواقع أن المعيار، الذي يتجسد من خلال هذا المبدأ، هو أن الغش يشمل كل هذه الصور، سواء كان انحراف القاضي باستعمال وسائل احتيالية أم غيرها، فهي تؤدي إلى غاية واحدة، هي مخالفة القانون، وهذا هو المعيار الذي قصده المشرع؛ ذلك أن الغش يتضمن ما تقدم من صور، ويتركز في أن القاضي قد انحرف عن العدالة، ومن ثم عن الغاية من وظيفة القضاء[٢٩٠]، ويكون ذلك إما في المستندات أو الوقائع أو الأقوال، التي أسس عليها حكمه أو قراره أو تصرفه؛ بقصد الإضرار بأحد الخصوم أو محاباته على حساب العدالة، ومن ثم فالحكم الصادر عنه لا يعبر عن إرادة المشرع، ومن ثم لا يصلح – هذا الحكم – أساساً لترتيب أية آثار يمكن الاعتداد عليها[٢٩١].

المطلب الثاني

الخطأ المهني الجسيم

نص المشرع المصري على هذه الحالة، في المادة (٤٩٤ مرافعات) [٢٩٢]، بالقول: "إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة خطأ مهني جسيم". وهذه الحالة مقررة في القانون اليمني، المادة (١٤٥) مرافعات.

وعرف جانب من الفقه[٢٩٣]، الخطأ المهني الجسيم، أنه: "الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح، ما كان ليساق إليه لو أهتم بواجباته الاهتمام العادي، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً".

كما عُرف[٢٩٤]، بأنه: "الخطأ الفاحش، الذي يستبعد صدوره من قاضٍ عادي في إدراكه وحيطته واهتمامه بعمله".

---

[٢٩٠] د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية...، المرجع السابق، ص ١٣٠، د. نجيب أحمد عبدالله الجبلي: قانون المرافعات اليمني. صنعاء، ٢٠٠٨م، ص ١٣٣.

[٢٩١] في هذا المعنى، انظر: د. نبيل اسماعيل عمر: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات، كيفيته وآثاره. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٥٨

[٢٩٢] أضاف قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩م الخطأ المهني الجسيم إلى حالات المخاصمة، وقالت المذكرة الايضاحية لهذا القانون في بيان مبررات هذه الإضافة: إن الفارق بين الخطأ المهني الجسيم وبين الغش فارق ذهني في معظم الأحوال، فغالباً ما يستدل على الغش بجسامة المخالفة، وكثيراً ما يدعو الحرج إلى درء نسبة الغش عمن يتهم به بنسبة الخطأ الفاحش إليه، وإذا كان الخطأ اليسير لا يسلم منه قاضي ولا تصح مساءلته شخصياً عنه، حتى لا يتهيب القضاة التصرف والحكم، فإن الخطأ الفاحش من القاضي في عمله ينبغي ألا يقع، وإذا وقع فينبغي ألا يعفى القاضي من تحمل تبعته، وألا يحال بين الأفراد ومقاضاته، على أنه لن يترتب على هذه الإضافة زيادة مخاطر القاضي، فإن في إجراءات المخاصمة وما أحيطت به من ضمانات وفي سمو الهيئة التي تفصل فيها ما لا يسمح بإساءة استعمال النص الجديد، انظر: د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي: المرجع السابق، ص ١٧٧، هامش (١ و ٢).

[٢٩٣] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني..، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٧١.

[٢٩٤] د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية. مكتبة الكتب العربية، ١٩٨٨م، ص٣٤٢.

وقد عرفت محكمة استئناف المنصورة، الخطأ المهني الجسيم، أنه: "...الخطأ الفاحش الذي يبلغ من جسامته أن يدل بذاته على نية الغش لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات، فهو خطأ لايعلوه في سلم الخطأ درجة، ولا ينقصه ليصبح غشاً إلاَّ أن يقترن بسوء النية...[٢٩٥]".

وعرفته محكمة النقض المصرية[٢٩٦]، أنه: "...وقوع القاضي في خطأ فاضح أو إهمال مفرط، ما كان له أن يتردى فيهما لو اهتم بواجبات وظيفية ولو بقدر يسير، بحيث لا يفرق هذا الخطأ في جسامته عن الغش، سوى كونه أوتي بحسن نية، يستوي في ذلك أن يتعلق الخطأ بالمبادئ القانونية أو بالوقائع المادية...".

ويتبين، مما سبق، أن مضمون التعريفات واحد وإن اختلف بعضها بالألفاظ، وهو أن الخطأ المهني الجسيم هو الخطأ الفاحش أو الفاضح، ولا يشترط فيه القصد أو سوء النية، فهو يقوم على الإهمال أو الجهل بما يتعين على القاضي معرفته[٢٩٧]، ذلك أن الفقه يرى أنه خطأ، لكنه في أعلى درجاته، فهو الغلط الفاضح[٢٩٨]، أو الفاحش[٢٩٩]، الذي لا يتصور وقوعه من القاضي العادي، وبما أنه خطأ - أي انحراف في السلوك الواجب الاتباع من القاضي - فهو - على هذا الأساس - تصرف إيجابي أو سلبي (فعل أو امتناع) كان على القاضي أن يقوم به، ويتميز بشدة المجافاة مع القاعدة الواجبة السلوك (التطبيق) من قبل القاضي، ومن شدة المجافاة هذه تتبين جسامته ويصح التعبير عنه بأنه الغلط الفاضح، أو الفاحش، أو أي تعبير آخر، ذلك في عمله القضائي، الذي يتجسد في شدة الانحراف كثيراً عما يتعين أن يسلكه الشخص المعتاد[٣٠٠]، ذلك أن الخطأ الجسيم - وإن اختلف في طبيعته عن الغش - إلاَّ أن جسامته تتيح افتراض أنه يعادل الغش، لولا أن الحدود تدرأ بالشبهات.

ومن أمثلة الخطأ المهني الجسيم، الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، أو بالوقائع الثابتة بملف الدعوى، أو تسبب القاضي - عن غير قصد - في ضياع أحد المستندات المهمة في الدعوى، أو اغفاله تسبيب الحكم[٣٠١].

ولا يعد خطأ مهني جسيم، اجتهاد القاضي بشأن تحصيل الوقائع واستخلاصه لها وإنزال حكم القانون عليها، على نحو لا تأباه أحكام القانون، أو ما يقع فيه القاضي من أخطاء بغير إهمال؛ كالخطأ في التقدير

---

[٢٩٥] استئناف المنصورة في ١٩٧٨/٢/٢م، منشور بمجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثاني، السنة الثانية والعشرون، أبريل-يونيو ١٩٧٨م، ص ٢٠٠-٢٠٢.

[٢٩٦] الطعن رقم (١٢٣٦) لسنة ٥١ قضائية، جلسة ٢٩ مارس ١٩٨٧م، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، يناير - مايو ١٩٨٧م، سبق الإشارة إليه، ص ٤٩٤.

[٢٩٧] د. الأنصاري حسن النيداني و د. علي مصطفى الشيخ: المرجع السابق، ص ٥٩.

[٢٩٨] د. فتحي والي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٧١.

[٢٩٩] د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق، ص ٢٩٥.

[٣٠٠] أنس كيلاني: مخاصمة القضاة. دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٨٧م، ص ٩٧.

[٣٠١] د. أحمد السيد صاوي: المرجع السابق، ص ١٣٣.

أو استخلاص الوقائع أو تفسير القانون أو الأمر به، فسبيل تدارك الخطأ - في هذه الأحوال - هو الطعن في الحكم، بطرق الطعن المقررة قانوناً[٣٠٢].

وبالنسبة إلى خطأ القاضي، فالفقه شبه مستقر على أن تحديده يتم وفق المعايير الموضوعية[٣٠٣]، مثل معيار القاضي الذي يهتم بعمله اهتماماً عادياً، أو معيار الخطأ الذي لايمكن للقاضي الحريص أن يرتكبه[٣٠٤].

والمعيار الذي يقول به الفقه[٣٠٥]، لتحديد خطأ القاضي، ليس معياراً جامداً، إنما يجب أن تؤخذ به الظروف الخارجية، التي تؤثر في عمل القاضي، مثل تنظيم الوسائل التي تضمن لرجال القضاء العمل في الجو اللائق والصالح؛ لتهيئة حسن سير العدالة على وجهها الأكمل، فيؤخذ بنظر الاعتبار عدد القضايا التي ينظرها في الجلسة، أو عدد الجلسات المقررة أسبوعياً، أو الوسيلة التي تصل بها القوانين الجديدة إلى علم القاضي.

فالقاضي العادي الذي يقاس عليه، يجب أن يؤخذ بنظر الاعتبار افتراض وجوده في مثل هذه الظروف وغيرها من الظروف المشابهة، وأن اشتراط مراعاة هذه الأمور تجعل المعيار الموضوعي، لقياس الخطأ الجسيم، أكثر اقتراباً بظروف قريبة من الظروف الخاصة، مما حدا بالفقه (والكلام عن الخطأ الجسيم بصوره عامة) إلى القول بإن المعيار الذي يطبق على الخطأ الجسيم، هو المعيار الموضوعي المجرد، مضافاً إليه قياس آخر، شخصي أو ذاتي[٣٠٦].

إذ يجب أن لا نغفل المعيار الذاتي، كمعيار احتياطي لدى مرتكب الخطأ[٣٠٧]، فيبدأ بقياس موضوعي مجرد، هو مقياس الرجل المعتاد، الذي يوجد في الظروف الخارجية نفسها لمرتكب الفعل ومن مهنته نفسها، فإن دل هذا المقياس على إمكان توقع الضرر، كنا بصدد خطأ جسيم، أما إذا لم يسعفنا المعيار الموضوعي، فنلجأ إلى المعيار الذاتي، فنعتد بالمهارة الزائدة والخبرة والتخصص والذكاء والسمعة وسبق ارتكاب أخطاء من هذا النوع، فنكون بصدد خطأ مهني جسيم، إذا كانت الظروف الذاتية من شأنها أن تشير إلى أن الفعل أو الترك غير المشروع من ذات الفاعل، من شأنه أن يولد لديه بشخصه توقع حدوث الضرر.

---

[٣٠٢] د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص ٦١، د. أحمد السيد صاوي: المرجع السابق، ص ١٣٣.

[٣٠٣] د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية...، المرجع السابق، ص٣٤٢، أنس كيلاني: المرجع السابق، ص ٩٨.

[٣٠٤] د. عبد الوهاب العشماوي ومحمد العشماوي: المرجع السابق، ص ١٧٨، د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق، ص ٢٩٥، د. أحمد صدقي محمود: الوجيز في قانون المرافعات، دون مكان نشر، ٢٠٠١م، ص٦٣.

[٣٠٥] د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص ٦٢ هامش (١)، د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م، ص ٨٩ و٩٠.

[٣٠٦] د. نبيل اسماعيل عمر: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٢م، ص ٢٩٩.

[٣٠٧] د. محمد إبراهيم دسوقي: المرجع السابق، ص ٣٩٩ و٤٠٠.

أما الظروف الذاتية، كعدم الفطنة والدقة والانفعال النفسي الشديد، فيجب أن لا تؤخذ بنظر الاعتبار.

وقد أخذت محكمة النقض المصرية، حداثة عهد وكيل النيابة بنظر الاعتبار، عند نظر المخاصمة، وهو أخذ بمعيار ذاتي، إذ قضت: "أن ما أتاه يعد خطأ مهني غير جسيم بسبب حداثة عهده بأعمال النيابة العامة..." [٣٠٨].

ومن الممكن أن يرد اقتراب المعيار الموضوعي من المعيار الذاتي، إلى مرونة المعيار الموضوعي، الذي يجب الأخذ به بالنسبة إلى الخطأ المهني الجسيم في المخاصمة وغيرها، فالقاضي المعين حديثاً لا ينظر إلى خطأئه بالنظرة نفسها التي ينظر فيها إلى خطأ من عمل فترة طويلة، وتراكمت لديه تجارب واكتسب خبرات جمة؛ لأنه يشترك معه في هذا الظرف مجموعة من القضاة، وكذلك يمكن القول بالنسبة إلى التخصص، إذ يعد ظرفاً عاماً؛ لأنه لا يخص قاضي فرد بذاته.

إن كثرة الظروف، التي تؤخذ بنظر الاعتبار، في المعيار الموضوعي، تقربه من المعيار الذاتي، لكنها لا تجعله ذاتياً؛ ذلك لأن كثرة الظروف والاعتبارات التي تؤخذ بنظر الاعتبار، تقرب النموذج، الذي يقاس عليه من ذات القاضي المخاصم، لكن القياس يبقى موضوعياً؛ لأنه يتم وفق المطابقة مع سلوك هذا النموذج، الذي يكون من شريحته، وله مكانته وظروفه نفسها، وتفترضه المحكمة في موضعه، لترى مدى إمكان ارتكابه مثل هذا الخطأ ومدى انحرافه في تصرفه هذا[٣٠٩].

وتقدير محكمة الموضوع لجسامة خطأ القاضي، هو تكييف للفعل، أي إعطاؤه وصف قانوني بعد أن يثبت وقوعه لديها، لذا انتقدت محكمة النقض المصرية، عندما قضت بأن: "...لمحكمة الموضوع سلطة تامة في تقدير ما إذا كانت الواقعة تكوّن خطأ مهنياً جسيماً أم يسيراً... والنعي في هذا الخصوص لا يعدو أن يكون جدلاً موضوعياً مما يستقل به قاضي الموضوع دون رقابة عليه في ذلك"[٣١٠].

وقد انتقد هذا الحكم، لأن مسألة وصف المحكمة للفعل، بعد استخلاصه من الوقائع فيما إذا يعد خطأ جسيماً من عدمه، هي مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض؛ لأنه وصف قانوني، يسبغه القاضي على واقعة معينة وتطبيق لحكم القانون عليها، فهو تكييف قانوني[٣١١].

---

[٣٠٨] جلسة ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦م، القضية رقم (٢٥) لسنة ٢٣ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية، المكتب الفني، السنة السابعة، العدد الثاني، أبريل - ديسمبر١٩٥٦م، المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي، ١٩٥٦م، ص ١٠٠١.

[٣٠٩] أنس كيلاني: المرجع السابق، ص ٩٩.

[٣١٠] نقض مصري، جلسة ١٨ أبريل ١٩٥٧م، القضية رقم (٢٨٨) لسنة ٢٣ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العمومية والدائرة المدنية، المكتب الفني، العدد الأول، السنة الثامنة، يناير- أبريل ١٩٥٧م، المطبعة الأميرية الفرعية بدار القضاء العالي، ١٩٥٧م، ص ٤٤٥، نقض مصري، جلسة ١٧ مايو ١٩٨٤م، الطعن رقم (١٧٥٨) لسنة ٥٠ق، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، الجزء الأول، السنة الخامسة والثلاثون، يناير - مايو ١٩٨٤م، ١٩٨٨-١٩٨٩م، ص ١٣٣٩.

[٣١١] د. رمزي سيف: الوسيط ...، المرجع السابق، ص ٦٦، د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات...، المرجع السابق، ص ١٣٤.

وهذا الرأي محل تأييد من الفقه[٣١٢]، ذلك أن تقدير مدى جسامة الخطأ هو أمر مهم، إذ يترتب عليه تقرير مصير دعوى المخاصمة، ولا يجب ترك ذلك لإطلاقات محكمة الموضوع، دون رقابة عليها من محكمة النقض، والملاحظ عملاً أنه نظراً إلى أن محكمة النقض تسلم بالسلطة التقديرية لمحاكم الموضوع في ذلك الشأن، فإن تلك المحاكم تتشدد في قبول دعاوى المخاصمة، ولا نكاد نجد أحكاماً تجيز تلك الدعاوى، ومن شأن مراقبة محكمة النقض لتقدير تلك المحاكم، لمدى تحقق الخطأ الجسيم أن تعتدل الأخيرة في أحكامها.

ومن ناحية أخرى، فإن ما يراه هذا الرأي، إنما يستند إلى مسألة فنية؛ لأن تقدير مدى جسامة الخطأ يعد بمثابة تكييف لهذه الوقائع، ومسألة التكييف هي من المسائل القانونية التي تخضع لرقابة محكمة النقض، بل إن اشتراط القانون أن يكون الخطأ مهنياً وجسيماً، هو تكييف لثلاث معانٍ قانونية، لا لمعنى واحد، هي الخطأ وكون الخطأ مهنياً وكونه جسيماً[٣١٣].

أضف إلى ذلك فإن جمع كلمة القضاء على قول واحد، هو تفسير القانون وتطبيقه، غير ممكن إذا لم تراقب محكمة النقض التكييف، وتمنع المحاكم من أن تدخل تحت عموم الألفاظ والقواعد، مالا تشمله بعمومها وإطلاقها، ولن تؤتي هذه الرقابة ثمرتها إلاّ إذا امتدت إلى ألفاظ القانون وعباراته وتراكيبه جميعاً[٣١٤].

المطلب الثالث

إنكار العدالة

الأصل أن يتم البت في قضايا الناس على وجه السرعة، كلما أمكن ذلك، إلاّ أنه يحدث - أحياناً - عدم البت، أو يتم البطء فيه، وهو ما يسمى بإنكار العدالة.

ويقصد بإنكار العدالة: رفض القاضي، صراحة أو ضمناً، الفصل في الدعوى أو تأخيره الفصل فيها، رغم صلاحيتها لذلك، أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضة[٣١٥].

وحالة إنكار العدالة نص عليها المشرع (المصري واليمني)، كحالة لمخاصمة القضاة[٣١٦]، وهي حالة نادرة الوقوع، وتعدُّ من الأخطاء اللصيقة بعمل القضاة؛ لأنها مخالفة لواجب وظيفي يقع على عاتقهم.

فالقاضي لا يجوز له الامتناع عن الحكم بحجة عدم وجود نص قانوني، أو وجود غموض في النص أو عدم كفايته؛ لأن واجب القاضي هو تفسير النص حال غموضه، وتكملته حال نقصانه، بل والبحث عن القاعدة واجبة التطبيق حال عدم وجود نص يمكن تطبيقه على الحالة الواقعية الماثلة أمامه[٣١٧].

---

[٣١٢] د. أحمد هندي: قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص ٦٠.

[٣١٣] حلمي بطرس:. سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم. مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١، ع٢، أبريل-يونيو، ١٩٥٧، ص ٩٧.

[٣١٤] حلمي بطرس: المرجع السابق، ص ٩٧.

[٣١٥] د. فتحي والي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٧٢.

[٣١٦] المادة (٢/٤٩٤) مرافعات مصري، والمادة (٣/١٤٥) مرافعات يمني.

وإنكار العدالة يستوجب مساءلة القاضي مدنياً، لأنه لم ينهض بأهم واجبات وظيفته، وهو تحقيق القانون، وإقامة العدالة، وتطبيق الحماية القانونية على الحالات المعروضة عليه[٣١٨]؛ ذلك أن على القاضي أن ينهض بهذا الواجب، ولا يجوز له أن يمتنع أو يتأخر عن الفصل في قضية صالحة للحكم فيها، أو يمتنع أو يتأخر عن البت في عريضة قدمت إليه، حتى لو لم يكن ثمة نص يحكم الدعوى، أو كان النص غامضاً، أو غير كاف[٣١٩].

على أن الدعوى المنعدمة، لا تنشئ على القاضي التزاماً بنظرها؛ ولو للحكم ببطلانها، وإذا أهملها فإنه لا يعد منكراً للعدالة؛ ويستطيع رافعها أن ينزل عنها، دون موافقة المدعى عليه، ويمكن له – ولو قبل النزول عنها – رفع الدعوى نفسها أمام المحكمة نفسها أو أمام محكمة أخرى[٣٢٠].

ولا يكفي مجرد الامتناع أو التأخير في ذاته لتحقق الإنكار، إنما يجب أن يكون غير مبرر قانوناً، فلا يوجد إنكار للعدالة، إذا كان تأخر القاضي أو امتناعه له تبرير قانوني ، كما لو كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد، أو كانت مما تثير مشكلات معقدة، تتطلب وقتاً للبحث والتفكير، أو كان قد عرض للقاضي عارض شخصي، كمرض، حال دونه والفصل في الدعوى[٣٢١].

ويجب التحوط في تفسير هذه الصورة؛ لأنه لا يدخل في نطاقها قيام القاضي بتأجيل الدعوى، ولو لآجال طويلة ومتكررة، مادام أن لهذا التأجيل ما يبرره[٣٢٢].

وحماية للقاضي، لم يترك المشرع المصري إثبات امتناع القاضي أو تأخره للقواعد العامة، فلا يثبت الامتناع بشهادة الشهود، أو بقرائن يستند إليها الخصم[٣٢٣]، إنما يثبت الامتناع أو التأخير إذا ظل القاضي كذلك، بعد إعذاره مرتين على يد محضر، يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة، بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة – هنا - قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعذار[٣٢٤].

وحسناً فعل المشرع (المصري)، حينما أخضع إثبات حالة إنكار العدالة لقواعد خاصة، متصلة بالإعذار والمدة اللازمة لرفع الدعوى بانقضائها؛ لما في ذلك من حماية للقاضي قبل مساءلته بسبب هذه الحالة؛ لأن

---

[٣١٧] د. نبيل اسماعيل عمر: دراسات في قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ٦٣، د. أحمد السيد صاوي: الوسيط...، المرجع السابق، ص ١٣٣و١٣٤.

[٣١٨] د. محمود محمد هاشم: المرجع السابق، ص ٢٦١.

[٣١٩] د. فتحي والي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٧٣.

[٣٢٠] انظر في خصائص الانعدام ومعياره وموقف الفقه والقضاء: د. طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ١٠ وما بعدها.

[٣٢١] د. علي عبد الحميد تركي: الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م، ص ٧٥، د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي: المرجع السابق، ص ٢٠١.

[٣٢٢] د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية...، المرجع السابق، ص ٣٤٤.

[٣٢٣] د. فتحي والي: الوسيط..، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٧٣.

[٣٢٤] المادة (٢/٤٩٤) مرافعات مصري.

فعل الامتناع قد يكون له أسبابه وموجباته، وبذلك يشكل الإعذار، صورة من صور الحماية الإجرائية في المجال المدني، لا سيما أنه لم يكتف بإعذار واحد، بل أوجب إعلان القاضي بإعذارين، وفصل بينهما بمدة زمنية، ولم يجز رفع الدعوى على القاضي إلاّ بعد مضي ثمانية أيام على آخر إعذار، مما قصد معه منح القاضي فرصة لتقديم دفاعه، وتظهر أهمية هذه الإجراءات في أن قبول المخاصمة متوقف على سلامتها.

ورغم أهمية هذا الإجراء، إلاّ أن المشرع اليمني لم ينص عليه، إذ اكتفى بالنص في المادة (٢٤) مرافعات، على أنه "... ولصاحب الشأن أن يقوم بإعلان القاضي عن طريق محضر بمعرفة رئيس محكمة الاستئناف التابع لها".

والواقع أن ما نص عليه المشرع اليمني، لا يشكل حماية للقاضي من ناحية؛ لأنه اكتفى بإعذار واحد فقط له، ولم يحدد مدد زمنية لهذا الإعذار، إنما اكتفى بالنص في المادة (١٥٥) مرافعات، على أنه "لا يجوز قبول دعوى المخاصمة بعد مرور ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ إعذار القاضي إذا تعلق بسبب الامتناع عن الفصل في الدعوى..."، وهذا يعني أن هذه المدة لا تؤدي الغرض من إعذار القاضي، الذي يتمثل في إعطائه الفرصة للفصل في الدعوى، إذ إن المتقاضي يمكنه رفع الدعوى مباشرة، منذ لحظة إعذار القاضي، ومن ناحية أخرى، فإن نظر الدعوى يؤجل إلى جلسة لاحقة، يمكن أن يمتد إلى أكثر من أسبوعين، ومن ثم لن يتمكن – المتقاضي – من معرفة ما إذا كان القاضي سيفصل فيها أم لا؟ والحال كذلك بالنسبة إلى القاضي نفسه، أضف إلى ذلك، فإن ما يؤخذ على مسلك المشرع - بنصه على أن يكون الإعذار عن طريق رئيس محكمة الاستئناف - أنه لم ينص على طريقة إعذار قضاة المحكمة العليا، لاسيما أنهم من الممكن أن يكونوا مدعاً عليهم في دعوى المخاصمة؛ لذلك، وتكملة لقواعد الحماية المدنية للقضاة، يوصي الباحث أن ينص المشرع على ألا يثبت إنكار القاضي للعدالة، إلاّ إذا تم إعذاره مرتين على يد محضر، يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى المستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، وألا يجوز رفع دعوى المخاصمة، في هذا الحال، قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعذار، مثل ما أخذ به نظيره المصري، على أن تبدأ مدة تقادمها من انتهاء مدة الثمانية أيام على آخر إعذار، وهو ما يتصل بتعديل نص المادة (١٥٥) مرافعات أيضاً.

المطلب الرابع

النص على مسؤولية القاضي وإلزامه بالتعويض

وتشمل هذه الحالة، الأحوال التي ينص عليها القانون على مسؤولية القاضي وإلزامه بالتعويض، وهي ما نصت عليه المادة (٣/٤٩٤) مرافعات مصري[٣٢٥]، فحيثما وجد مثل هذا النص، يجوز إعماله، وعلى صاحب الشأن أن يسلك طريق مخاصمة القضاة لمساءلتهم والحصول على التعويض؛ ذلك – مثلاً – في الحالين الآتيين:

الأولى: عدم إيداع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم، إذا ترتب على ذلك بطلان الحكم، وهو ما نصت عليه المادة (١٧٥) مرافعات، من أنه: "يجب في جميع الأحوال أن تودع مسودة الحكم المشتملة على أسبابه موقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق بالحكم وإلاّ كان الحكم باطلاً، ويكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويض إن كان له وجه".

---

[٣٢٥] ولم ينص المشرع اليمني على مثل هذا النص.

فالمشرع يوجب، لحظة النطق بالحكم، إيداع مسودته المشتملة على أسبابه، وأن تكون - تلك المسودة - موقعة من الرئيس والقضاة، وإذا تمت مخالفة هذا الالتزام، بأن لم تودع المسودة مشتملة على أسباب الحكم لحظة النطق بالحكم، أو أودعت المسودة دون أن تكون مشتملة على أسباب الحكم، في أي حالة من تلك الأحوال، يكون الحكم باطلاً بطلاناً مطلقاً، متصلاً بالنظام العام[٣٢٦]، كما يمكن الرجوع على القاضي - المتسبب في هذا البطلان - بالتعويض[٣٢٧].

على أنه يجب مراعاة أنه مادام أودعت المسودة الملف عند صدور الحكم، فإن الحكم لايكون باطلاً، ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة – من ثم - إذا تبين في تاريخ لاحق عدم وجود المسودة، ذلك أن المشرع أوجب حفظ المسودة بالملف ولم يرتب البطلان جزاءً على ذلك[٣٢٨].

على أنه يجب مراعاة أن جواز مخاصمة القاضي لا يقوم إلاَّ في تلك الحالة - عدم إيداع مسودة الحكم موقعاً عليها لحظة النطق به - فاشتراك أحد القضاة في المداولة دون سماعه للمرافعة أو عدم إثبات تخلف أحد القضاة عن النطق بالحكم مع توقيعه على مسودته وحلول غيره محله، إذا كان يترتب على ذلك بطلان الحكم، إلاَّ أنه لا يجوز مخاصمة القاضي لهذا السبب؛ لأن المشرع لم ينص على مساءلته في هذه الحال، ولا يجوز القياس على نص المادة (١٧٥) مرافعات[٣٢٩].

الثانية: التأخير في إيداع نسخة الحكم ملف الدعوى، وفق ما نصت عليه المادة (١٧٩) مرافعات مصري، من أنه "يوقع رئيس الجلسة وكاتبها نسخة الحكم الأصلية المشتملة على وقائع الدعوى والأسباب والمنطوق، وتحفظ في ملف الدعوى وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة، وسبعة أيام في القضايا الأخرى وإلاَّ كان المتسبب في التأخير ملزماً بالتعويض".

فلا يكفي توقيع القاضي على مسودة الحكم المشتملة على منطوقة وأسبابه، بل يجب أن يوقع أيضاً على نسخه الحكم الأصلية؛ لأن بيانات نسخة الحكم الأصلية، هي بيانات جوهرية لازمة لكيان الحكم، وعدم توقيع القاضي عليها لا يجعل لها قيمة ما، فلا يمكن الاحتجاج بالحكم إذا لم يوقع على نسخته الأصلية

---

[٣٢٦] نقض مصري ١٩٦٩/١١/١٩م، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة العشرون، العدد الثالث، أكتوبر- ديسمبر١٩٦٩م، الطبعة الثانية، ص١٢١١.

[٣٢٧] د. محمود السيد عمر التحيوي: تسبيب الحكم القضائي، دراسة تطبيقية. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م، ص ٥٣.

[٣٢٨] نقض مصري، ١٩٧٤/٥/٧م، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية ومن الدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة الخامسة والعشرون، العددان الأول والثاني، يناير-يونية ١٩٧٤م، الطبعة الثانية، ص ٨١٣.

[٣٢٩] نقض مصري جلسة ١٤ فبراير ١٩٨٠م، الطعن رقم (٩٢٠) لسنة ٤٦ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ومن الدائرة المدنية ومن دائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة الحادية والثلاثون، يناير – يونية ١٩٨٠م، أكتوبر – ديسمبر ١٩٨٠م، ص ٥١٥، د. أحمد هندي: قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص ٦٤.

القاضي الذي أصدره، كما أن بيانات مسودة الحكم لا تكفي في ذاتها، ولا تشهد على استكمال الحكم لشروط صحته وسلامته[٣٣٠].

معنى ذلك، أن توقيع القاضي على الحكم الذي أصدره أمر جوهري، وإلاَّ كان الحكم باطلاً، ولا يكفي توقيع القاضي للحكم، إنما يجب أن يتم ذلك خلال ميعاد معين، فالتوقيع وحفظ نسخة الحكم الأصلية بملف الدعوى، يجب أن يتم خلال أربع وعشرين ساعة من إيداع المسودة في القضايا المستعجلة، وخلال سبعة أيام في القضايا الأخرى، وإذا حدث تأخير في ذلك من القاضي كان ملزما بالتعويضات، وأمكن – من ثم - رفع دعوى المخاصمة عليه، فعدم التوقيع يرتب بطلاناً مطلقاً للحكم، أما التأخير فيه عن الميعاد المحدد، أو التأخير في حفظ نسخة الحكم بملف الدعوى، فلا يرتب بطلاناً، إنما يجيز الرجوع على المتسبب فيه بالتعويضات[٣٣١].

خلاصة القول: إنه يجب على القاضي أن يوقع مسودة الحكم لحظة إصداره، فإذا لم يفعل كان الحكم باطلاً، ويمكن الرجوع عليه بالتعويضات ورفع دعوى مخاصمة عليه، كما يجب عليه التوقيع على نسخة الحكم الأصلية وحفظ تلك النسخة في ملف الدعوى، فإذا لم يوقع على تلك النسخة الأصلية، كان الحكم باطلاً، وإذا تأخر في التوقيع أو تم التأخر في إيداع المسودة ملف الدعوى، وكان القاضي هو المسؤول، أمكن الرجوع عليه بالتعويض وجاز مخاصمته، إلا أن الحكم لا يكون باطلاً[٣٣٢].

ومن ذلك، يلاحظ أن المشرع المصري لم يجز مساءلة القاضي بطريق دعوى المخاصمة - وفق هذه الحالة- إلاَّ إذا نص، صراحة، على مسؤوليته وإلزامه بالتعويض، وعليه فلا يكفي - مثلاً - أن ينص المشرع على بطلان الحكم أو العمل الصادر من القاضي لمساءلته؛ لأن عبارة "وإلا كان باطلاً"، التي ترد كثيراً في النصوص التشريعية، المتصلة بالأعمال القضائية، تعبر عن الجزاء الذي يلحق بالعمل القضائي، لعدم توافر مقتضياته الموضوعية أو الإجرائية، وتبيح للخصم المتضرر من العمل الباطل أن يتمسك ببطلانه أمام القضاء، أي أن يطعن فيه بطريق الطعن المناسب، حتى لو كان البطلان راجعاً إلى خطأ أو تقصير القاضي، ما لم يصل خطأ القاضي إلى حد الجسامة[٣٣٣]، دون أن يساءل، ومن ثم إلزامه بالتعويض، ما لم ينص على ذلك صراحة كما سبق بيانه.

وتطبيقاً لذلك، فإنه - في هاتين الحالين وأمثالهما- يجوز مساءلة القاضي، مخاصمته، إذا كان هو المتسبب في البطلان في الحالة الأولى، أو كان هو المتسبب في التأخير في الثانية[٣٣٤]، ولا يلزم – هنا - إثبات سوء النية[٣٣٥].

---

[٣٣٠] د، أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات. منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، د.ت، ص ٧١٨.

[٣٣١] د. أحمد أبو الوفا: التعليق على نصوص قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص ٧١٧ و ٧١٨.

[٣٣٢] د. أحمد هندي: قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص ٦٥.

[٣٣٣] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٠٧.

[٣٣٤] د. عبدالعزيز خليل إبراهيم بديوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام. دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م، ص ١٦٧.

[٣٣٥] د. فتحي والي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠١-٢٠٠٢م، المرجع السابق، ص ١٧٣.

أما المشرع اليمني فلم ينص على هذه الأحوال - الأخرى - لمساءلة القضاة، مثل نظيره المصري، ولعل السبب في ذلك - كما يرى الباحث – أنه قد قصد أن هذه الحالات تدخل في إطار حالة الخطأ المهني الجسيم؛ ذلك أن هذا الخطأ - كما سبق - هو الإهمال المفرط في أداء الواجب أو هو الجهل الفاضح بالمبادئ الأساسية للقانون، وبأصول وقواعد مهنة القاضي، لاسيما أنه لا يشترط العمد، والقول بغير ذلك إنما يجعل هذه الحالات ضمن حالات سوء القصد، كالغش، وهو ما لا يقصده المشرع المصري.

المطلب الخامس

جور القاضي في حكمه

نص المشرع اليمني - صراحة - على هذه الحالة، في المادة (٤/١٤٥) مرافعات، بالقول: "إذا اعترف القاضي أنه تعمد الجور في حكمه أو أنه قضى بغير الحق أو بناء على رشوة[٣٣٦].

ويتضح من هذه الصور، أنها تدخل في معنى الغش، الذي يعني - كما سبق - انحراف القاضي عن العدالة بسوء نية، سواء محاباةً لأحد الخصوم أم للإضرار به، وقد اشترط المشرع - لإثبات مسؤولية القاضي بإحدى صور هذه الحالة (الجور في الحكم أو القضاء بغير الحق أو بناء على رشوة)- اعترافه بأي منها، وإذا كان المشرع قد علق تحقق هذه الحالة (بصورها) على اعتراف القاضي، فإنه قد يكون فعل ذلك حرصاً منه على سمعة القضاة وهيبة القضاء، وبهذا يكون قد حصّن القاضي من المساءلة مع تحقق السبب، دون اعترافه به، وفي الوقت نفسه يكون قد أهدر حق المتقاضي في الحصول على العدالة، وجدير بالقول إن اعتراف القاضي بأي من تلك الصور يكاد يكون شبه مستحيلاً، إلاّ إذا تم ذلك أثناء تحقيق قضائي معه، وهذا التحقيق القضائي لن يتم إلاّ عند تقديم القاضي للمساءلة المدنية في دعوى المخاصمة، التي بدورها لا يمكن تحريكها إلاّ باعترافه، مما يستتبع معه القول إن هذه الحالة تدور في حلقة مفرغة.

وبما أنه من المتعذر عملياً اعتراف القاضي بأنه تعمد الجور في حكمه أو بأنه قضى بغير الحق أو بناء على رشوة، فإن هذه الحالة تدخل - كما سبق - في معنى الغش، ويعد ذلك تكراراً لا جدوى منه، لذا يوصي الباحث بحذف هذه الحالة من حالات المخاصمة؛ لاستحالة تطبيقها عملياً، ليتوافق - بذلك - مع نظيره المصري.

المبحث الثالث

إجراءات دعوى المخاصمة والفصل فيها

سبق القول إن المشرع قد قصد، بتنظيم دعوى المخاصمة، وضع نظام خاص لمساءلة القضاة مدنياً عما يقع منهم من أخطاء جسيمة أثناء ممارسة وظيفتهم، خرج به عن القواعد العامة في المسؤولية التقصيرية، سواء كان ذلك من الناحية الموضوعية؛ ذلك بحصر نطاق مسؤوليتهم في حالات محددة، ورد النص عليها في قانون المرافعات على سبيل الحصر، أم من الناحية الإجرائية، ذلك بوضع نظام إجرائي ملزم للقضاة وللمتقاضين، لا يجوز الاتفاق على مخالفته أو الصلح بشأنه أو استبداله بنظام آخر؛ إذ أنه قصد بوضعه

---

[٣٣٦] ولم ينص المشرع المصري على مثل هذه الحالة.

التحوط لسمعة القضاء وحماية القضاة من عبث وتهور الخصوم، كنظام إجرائي يتسم بالتعقيد، يجبر الخصوم على التروي قبل الإقدام على رفع هذه الدعوى، فلا يرفعها إلاَّ كل جاد[٣٣٧].

وترتيباً على ذلك لا تخضع دعوى المخاصمة للنظام الإجرائي، الذي تخضع له الدعاوى العادية، إنما تخضع - في رفعها والمحكمة المختصة بها ومواعيدها ونظرها والفصل فيها وآثار الحكم الصادر بشأنها - إلى نظام إجرائي خاص، ورد النص عليه في قانون المرافعات، لكن ذلك لا يمنع من تطبيق القواعد العامة في إجراءات التقاضي المعمول بها أمام المحاكم، في حالة عدم وجود نص خاص بها في نظام المخاصمة؛ ذلك بعد مواءمة تلك القواعد للطبيعة الخاصة لهذه الدعوى[٣٣٨].

وترتيباً على ذلك سيقسم هذا المبحث على مطلبين، كالآتي:

المطلب الأول: إجراءات دعوى المخاصمة.

المطلب الثاني: نظر دعوى المخاصمة والحكم فيها.

المطلب الأول

إجراءات دعوى المخاصمة

يقصد بإجراءات دعوى المخاصمة، ما يلزم قانوناً في رفعها واتصال المحكمة بها، وينبغي قبل الحديث عن هذه الإجراءات، تحديد المحكمة المختصة بنظرها، والميعاد الذي يجب أن ترفع خلاله، وعليه سيقسم هذا المطلب على فروع ثلاثة، كالآتي:

الفرع الأول: المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة.

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى المخاصمة.

الفرع الثالث: إجراءات رفع دعوى المخاصمة.

الفرع الأول

المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة

حرص المشرع (المصري واليمني)، على جعل الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة، لمحكمة أعلى درجة من المحكمة التي يتبعها القاضي المدعى عليه؛ ذلك لعدم عرضها على زملاء القاضي المخاصم؛ دفعاً للحرج الذي قد يؤثر في حيادهم[٣٣٩]، فضلاً عن قدرة أعضاء المحكمة الأعلى على تقييم الخطأ المنسوب إلى القاضي أو عضو النيابة، بمقتضى خبرتهم الأطول في العمل القضائي[٣٤٠]، ومن جهة

---

[٣٣٧] د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية...، المرجع السابق، ص ٥٠.

[٣٣٨] محمد مرعي صعب: مخاصمة القضاة. الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥م، ص١٩٩.

[٣٣٩] د. فتحي والي: الوسيط...، طبعة ٢٠٠١م، المرجع السابق، ص ٨٨٠، د.عمار بوضياف: المرجع السابق، ص ٨٣.

[٣٤٠] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢١٢.

أخرى أوجب المشرع أن تنظر دعوى المخاصمة على مرحلتين: مرحلة جواز قبول المخاصمة، ومرحلة الفصل في موضوعها، وجعل الاختصاص، في كل مرحلة، مختلفاً عن الأخرى، وعلى ذلك حدد المشرع المحكمة المختصة بنظر دعوى المخاصمة بمرحلتيها، حسب درجة المحكمة المخاصم قضاتها أو من في درجتهم من أعضاء النيابة العامة، كالآتي:

١- إذا كان المخاصم عضو نيابة، أو قاضياً، أو رئيساً بمحكمة ابتدائية، أو قاضياً بمحكمة استئناف، أو رئيساً بها، أو محامياً عاماً، أو النائب العام، كان الاختصاص لإحدى دوائر محكمة الاستئناف التابع لها القاضي أو عضو النيابة العامة، ذلك في القانونين (المصري واليمني) على السواء[٣٤١]، إلاّ أن الأخير جعل الاختصاص بمخاصمة قضاة الاستئناف، لإحدى دوائر المحكمة العليا[٣٤٢].
فإذا قضت هذه الدائرة بجواز قبول دعوى المخاصمة، فيتم إحالة الدعوى إلى دائرة أخرى من دوائر محكمة الاستئناف، إذا كان المخاصم أحد قضاة المحكمة الابتدائية أو رئيسها أو إحدى دوائرها أو أحد أعضاء النيابة العامة لديها، ذلك في القانونين (المصري واليمني) على السواء[٣٤٣]، إلاّ أن الأخير حدد قوام الهيئة التي تحكم موضوع دعوى المخاصمة بخمسة من أقدم قضاة المحكمة الاستئنافية، منهم رئيس المحكمة رئيساً. أما إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة الاستئناف أو رئيساً بها أو أحد دوائرها أو النائب العام أو المحامي العام، فإن دعوى المخاصمة تحال إلى دوائر خاصة بمحكمة الاستئناف، مؤلفة من سبعة من المستشارين بحسب ترتيب أقدميتهم، وفق القانون المصري[٣٤٤]؛ حتى لا يكون ثمة اتجاه خاص في اختيارهم، أو لدفع مثل هذا الوهم إن جال في أذهان الخصوم[٣٤٥]، أما في القانون اليمني فتحال الدعوى إلى دائرة أخرى من دوائر المحكمة العليا، غير الدائرة التي يكون القاضي المخاصم عضواً فيها[٣٤٦].

٢- إذا كان المخاصم مستشاراً بمحكمة النقض أو أحد نواب رئيسها، أو رئيسها، كان الاختصاص لإحدى دوائر محكمة النقض، ذلك في القانونين (المصري واليمني) على السواء[٣٤٧].
وإذا قضت هذه الدائرة بجواز قبول المخاصمة، فيتم إحالة الدعوى إلى دوائر محكمة النقض مجتمعة، وفق القانون المصري[٣٤٨]، على ألا يكون من بينها الدائرة الموجه إليها المخاصمة بطبيعة الحال، أما في القانون اليمني[٣٤٩]، فإن الدعوى تحال إلى هيئة خاصة تتكون من دائرتين أخريين برئاسة رئيس المحكمة أو أحد نوابه.

---

[٣٤١] المادة (١/٤٩٥و٣) مرافعات مصري، المادة (١/١٤٩) مرافعات يمني.

[٣٤٢] المادة (١٥٠) مرافعات يمني.

[٣٤٣] المادة (٢/٤٩٥) مرافعات مصري، المادة (١/١٤٩و٢و٣) مرافعات يمني.

[٣٤٤] المادة (٤٩٧) مرافعات.

[٣٤٥] د. عبدالوهاب العشماوي ومحمد العشماوي: المرجع السابق، ص ١٨٠.

[٣٤٦] المادة (١٥٠) مرافعات.

[٣٤٧] المادة (٢/٤٩٦) مرافعات مصري، المادة (١٥١) مرافعات يمني، وانظر: د. محمد عبد الخالق عمر: المرجع السابق، ص ٢٨٩.

[٣٤٨] المادة (٤٩٧) مرافعات، د. أحمد أبو الوفا: المرافعات...، المرجع السابق، ص ٧٧.

[٣٤٩] المادة (١٥١) مرافعات.

وعلى ذلك، فالمعيار الذي أخذ به المشرع (المصري واليمني)، في تحديد المحكمة المختصة بدعوى المخاصمة، هو مكان صدور الحكم أو القرار الصادر عن القاضي أو القضاة المختصمين، والمشوب بحالة من حالات المخاصمة، أي درجة المحكمة التي ينتمي إليها القاضي المُخاصَم وقت صدور الحكم، أو التصرف الخاطئ في الدعوى الأصلية، حتى لو نقل إلى محاكم أخرى أو أحيل إلى المعاش[٣٥٠]. وحسناً فعل المشرع؛ تحقيقاً للحياد بعرض الدعوى على محكمة أعلى من المحكمة التي يخاصم قاضيها أو قضاتها، إذ مهما اتصف القاضي، الذي يتولى النظر بدعوى المخاصمة، بالعدالة والموضوعية والتجريد، فإن صورة زميله المعني بالمخاصمة ترافقه، مما يخدش حياده ويهدر استقلاله ويشين عدالته[٣٥١]، ومن ناحية أخرى مراعاة لمكانة القاضي وهيبته، فإذا كان القاضي المخاصم - مثلاً - في محكمة الاستئناف، فلا يعقل أن يحال على محكمة ابتدائية؛ لما في ذلك من إهانة لشخصه ودرجة المحكمة التي يعمل فيها، فضلاً عن أن الأخذ بهذا المعيار حسم الأمر بشأن أي خلاف قد يثار بشأن الاختصاص، فيما لو ترقى القاضي إلى محكمة أعلى أو نقل إلى محاكم أخرى، كما أن الأخذ بهذا المعيار إنما يتوافق مع ضمان حق المتقاضي، مدعي المخاصمة، في الطعن في الحكم الصادر بدعوى المخاصمة، فيما لو كان المُخَاصَم قاضي ابتدائي أو استئناف، وفق القانون المصري، وقاضي ابتدائي، وفق القانون اليمني؛ ذلك أن الحكم الصادر في دعوى المخاصمة، إذا كان صادر من هيئة استئناف فيجوز الطعن فيه بالنقض، وهو ما لم يتحقق إذا كان اختصاص المحكمة على أساس درجة القاضي أو المحكمة التي يعمل بها القاضي المُخاصم وقت رفع دعوى المخاصمة؛ لاحتمالية ترقيته إلى محكمة أعلى أو نقله إلى محكمة أخرى في مكان آخر.

الفرع الثاني

ميعاد رفع دعوى المخاصمة

خلا قانون المرافعات (المصري) من النص على ميعاد معين لرفع دعوى المخاصمة، كما لم ينص على ذلك في أي قانون آخر، وذهب الفقه[٣٥٢]، في ذلك إلى أنه يستلزم – هنا - الرجوع إلى القواعد العامة، التي تطبق على دعاوى المسؤولية الناشئة عن العمل غير المشروع؛ كون المخاصمة - في الأصل - ترمي إلى تقرير مسؤولية القاضي عن الأضرار المترتبة على مخالفته لواجباته القانونية، وعليه فإن دعوى المخاصمة تتقادم بانقضاء ثلاث سنوات، من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وتسقط دعوى المخاصمة، في كل حال، بانقضاء خمس عشر سنة، من يوم وقوع العمل غير المشروع، سواء علم المضرور أم لم يعلم، ويراعى أنه إذا كانت المخاصمة بسبب إنكار العدالة، فلا تبدأ مدة التقادم إلاّ بعد مضي ثمانية أيام على الإعذار الثاني[٣٥٣].

أما المشرع اليمني، فقد نص في المادة (١٥٥) مرافعات، على أنه: "لا يجوز قبول دعوى المخاصمة بعد مرور ثلاثين يوماً تبدأ من تاريخ إعذار القاضي إذا تعلق الأمر بسبب إنكار العدالة كما لا يجوز قبولها بعد مضي المدة المذكورة من تاريخ العلم بالواقعة بالنسبة لبقية أسباب المخاصمة".

---

[٣٥٠] د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات. المجلد السادس، مطابع المجموعة المتحدة للطباعة، الطبعة الثانية، د.ت، ص ١٢٠٧.

[٣٥١] د. عمار بوضياف: المرجع السابق، ص ٨٣.

[٣٥٢] د. أحمد هندي: قانون المرافعات...، المرجع السابق، ص ٦٧.

[٣٥٣] المادة (٢/٤٩٤) مرافعات مصري.

وهذا يعني أن المشرع حدد ميعاداً لرفع دعوى المخاصمة، هو ثلاثين يوماً من يوم العلم بالواقعة بالنسبة إلى حالات المخاصمة، غير إنكار العدالة، التي تبدأ من تاريخ إعذار القاضي[٣٥٤]، بحيث لا تقبل دعوى المخاصمة بعد انتهاء هذه المدة.

على أن ما يؤخذ على مسلك المشرع، أنه لم يضع قرينة على العلم بالواقعة بالنسبة إلى بقية أسباب المخاصمة الأخرى، غير إنكار العدالة، التي يبدأ منها نفاذ الميعاد، إذ قد يكون قبل صدور الحكم المنهي للخصومة أو بعده، بما يدع مجالاً واسعاً لمدعي المخاصمة بتقديم دعواه على القاضي المخاصم متى شاء، إلى أن تنقض الدعوى وفق القواعد العامة للمسؤولية المدنية[٣٥٥]؛ لعدم تحديد قرينة على ذلك التاريخ - العلم بالواقعة – بوضوح، أي بدء احتساب نفاذ مدة رفع دعوى المخاصمة بوضوح، وهو أمر يتعارض مع الحكمة من النص على هذا الميعاد، إذ إنه عديم الجدوى، ولا يحقق الغرض المقصود من نص المشرع عليه، في غير حالة إنكار العدالة.

لذا فقد يكون المشرع ارتأى – ضمناً – أن المقصود (بتاريخ العلم بالواقعة) هو تاريخ صدور الحكم أو الإجراء المشوب بحالة من حالات المخاصمة، كون أن ذلك قرينة معرفة المتقاضي بخطأ القاضي، ويرى الباحث أنه من الأفضل أن ينص على ذلك صراحة، تجنباً للتأويل، أي أن يكون بدء مدة نفاذ رفع دعوى المخاصمة، في الحالات الأخرى، غير إنكار العدالة، ثلاثين يوماً من تاريخ صدور الحكم أو القرار في الدعوى، الذي يوجب مخاصمته، مع التأكيد على تحديد مدة الإعذار في حالة إنكار العدالة، التي بانقضائها يبدأ نفاذ ميعاد رفع دعوى المخاصمة، وبذلك – أي باعتبار الحكم قرينة على العلم – يكون المشرع قد ضمن – بمدة السقوط هذه (ثلاثين يوماً) – حماية القاضي الذي قد يخاصم، إذ ضيق من مدة سقوط دعوى المخاصمة، حتى لا يتوجس القاضي خيفة أو أن يظل مدة طويلة، متخوفاً من رفع دعوى المخاصمة ضده من المتقاضين، الأمر الذي يبعث الأمان في نفسة القاضي ويبعده عن تلك المخاوف التي قد تظل تراوده فترة من الزمن، كما أن تحديد العلم من تاريخ صدور الحكم يؤدي إلى ضمان حجية الأحكام[٣٥٦]، والحكمة من النص على هذا الميعاد، وبغير ذلك - تحديد قرينة العلم – فإن النص على هذا الميعاد في غير حالة إنكار العدالة، يكون غير ذي جدوى؛ لأن مجال رفع الدعوى سيكون مفتوحاً إلى أن تنقضي وفق القواعد العامة في المسؤولية المدنية.

الفرع الثالث

إجراءات رفع دعوى المخاصمة

رسم المشرع (المصري واليمني) إجراءات معينة، خاصة لرفع دعوى المخاصمة، يجب التقيد بها، هذه الإجراءات تتمثل في شروط، نص عليها قانون المرافعات، أهمها أن تقدم دعوى المخاصمة بتقرير أو عريضة، على أن تكون موقعة من طالبها أو من وكيله مع بيان أسبابها وأدلتها، مع إيداع مبلغ (كفالة)، كالآتي:

---

[٣٥٤] قد سبق للباحث أن أوصى المشرع النص على مدد زمنية بالنسبة إلى إعذار القاضي في حالة الإنكار، بما يحقق الغاية من الإعذار كضمانه للقاضي والمتقاضي، كما أوصى بأن يكون نفاذ ميعاد رفع دعوى المخاصمة في حالة إنكار العدالة من انقضاء الثمانية أيام التالية للإعذار الثاني.

[٣٥٥] د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي: المرجع السابق، ص ٢٠٥.

[٣٥٦] د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص ٥٨، هامش (٢).

أولاً: أن ترفع الدعوى بتقرير أو بعريضة.

ثانياً: أن يوقع (التقرير أو العريضة) من طالب المخاصمة أو وكيله.

ثالثاً: ضرورة تقديم كفالة.

رابعاً: ضرورة بيان سبب دعوى المخاصمة وأدلتها.

وتوضيح ذلك في الآتي:

أولاً: أن ترفع الدعوى بتقرير أو عريضة:

سبق أن دعوى المخاصمة هي دعوى خاصة بمساءلة القضاة مدنياً، خصها المشرع بشروط قاسية؛ منعاً لاستغلال هذه الدعوى للتشهير بالقاضي، بل وحرصاً على كرامته ومكانته واعتباره.

ومن ذلك أن ترفع، وفق قانون المرافعات المصري[٣٥٧]، بتقرير في قلم كتاب المحكمة المختصة، وهي محكمة الاستئناف أو محكمة النقض، حسب التحديد السابق، يوقعه طالب المخاصمة بنفسه أو من يوكله في ذلك، توكيلاً خاصاً، أما قانون المرافعات اليمني[٣٥٨]، فقد نص على أن الدعوى ترفع بعريضة تسلم إلى رئيس محكمة الاستئناف أو النقض، الذي يحيلها إلى الدائرة المختصة بالمخاصمة[٣٥٩].

ثانياً: أن يكون التقرير أو العريضة موقعاً من طالب المخاصمة أو وكيله:

وبالنسبة إلى التوقيع على التقرير أو العريضة، فقد اختلف الفقه في تحديد إرادة المشرع (المصري) فيمن يوقع التقرير، إذ اتجه جانب منه[٣٦٠]، إلى أنه أجاز لطالب المخاصمة أن يوقع التقرير بنفسه، فلم يشترط لصحته أن يوقعه محامٍ مقبول أمام محكمة الاستئناف أو النقض، وحجتهم في ذلك هو الخشية من أن يتحرج المحامون من توقيع التقرير بالمخاصمة، مما يؤدي – عملاً – إلى عدم التمكن من رفع دعوى المخاصمة، ويعد هذا الإجراء – بحسب هذا الرأي – استثناءً من أحكام المادة (٥٨) من قانون

---

[٣٥٧] المادة (١/٤٩٥) مرافعات.

[٣٥٨] المادة (١٤٨) مرافعات.

[٣٥٩] المواد (١/١٤٩ و ١٥٠ و ١٥١) مرافعات.

[٣٦٠] د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية...، المرجع السابق، ص ١٣٦، د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة...، المرجع السابق، ص ١٧٢.

المحاماه[٣٦١]، فإذا لم يوقعه الطالب بنفسه، فيكفي أن يوقع عليه من وكيله المحامي، شريطة أن يكون موكلاً في ذلك توكيلاً خاصاً[٣٦٢].

وذهب رأي آخر[٣٦٣]، إلى أنه استناداً إلى المادة نفسها (٥٨) من قانون المحاماه، التي توجب توقيع محامٍ على صحف الاستئناف والنقض، وأنه يجب - تبعاً لذلك - القول بإن الدعوى التي ترفع ابتداءً إلى محكمة الاستئناف أو النقض (كدعوى المخاصمة) يجب التوقيع على التقرير بها من محامٍ مقبول أمام المحكمة، ومن ثم لا يغني توقيع الطالب عن توقيعه. ويؤيد الباحث الرأي الأول لما استند إليه آنفاً.

أمَّا المشرع اليمني فلم يشترط توقيع محامٍ على عرائض الدعاوى وصحف الاستئناف أو النقض، إنما اكتفى بتوقيع المدعي أو الطاعن أو وكيله[٣٦٤]، وهو ما أخذ به أيضاً بالنسبة إلى دعوى المخاصمة، وإن كان اشتراطه الوكالة الخاصة لرفع دعوى المخاصمة[٣٦٥]، هو استثناء من القواعد العامة لرفع الدعاوى والطعون، إلاَّ أنه لا يعني ضرورة توقيع المحامي على عريضة دعوى المخاصمة، وهو ما أخذ به نظيره المصري، حسب الرأي الراجح في الفقه.

كذلك فقد وضع المشرعان شروطاً أخرى لرفع الدعوى، هي:

ثالثاً: ضرورة تقديم كفالة:

أوجب قانون المرافعات المصري[٣٦٦]، على طالب المخاصمة أن يودع مع التقرير مبلغ خمسمائة جنيه على سبيل الكفالة، وهو ما أخذ به نظيره اليمني[٣٦٧]، إلاَّ أنه اختلف عن المصري في أنه فرق بين مقدار الكفالة حسب درجة القاضي المخاصم من ناحية، وجعل مبلغ الكفالة يتعدد بتعدد القضاة من ناحية أخرى، إذ أوجب على طالب المخاصمة إيداع خزينة المحكمة كفالة مقدارها خمسون ألف ريال، إذا كان المخاصم قاضياً في محكمة ابتدائية، أو مائة ألف ريال إذا كان المخاصم قاضياً في محكمة استئناف أو بالمحكمة

---

[٣٦١] التي تقضي بعدم جواز التقرير بالطعن أمام محكمة النقض إلا من المحامين المقررين لديها، وبعدم جواز تقديم صحف الدعاوى وطلبات أوامر الأداء للمحاكم الابتدائية إلاَّ إذا كانت موقعه من أحد المحامين المقررين أمامها على الأقل، وبعدم جواز تقديم صحف الدعاوى أو طلبات أوامر الأداء للمحاكم الجزئية إلاَّ إذا كانت موقعه من أحد المحامين المشتغلين، متى بلغت قيمة الدعوى أو أمر الأداء خمسين جنيهاً.

[٣٦٢] المادة (١/٤٩٥) مرافعات، ويرى د. علي عوض حسن: أن الوكالة يجب أن تكون لا حقه لوقائع المخاصمة، ولا يكفي ورود عبارة منح الوكالة بإقامة المخاصمة في متن نموذج الوكالة العامة، انظر مؤلفه: رد ومخاصمة القضاة...، المرجع السابق، ص ١٩٩. ومن الممكن القول إن ورود الصيغة في متن نموذج الوكالة العامة بأن للوكيل الحق في مخاصمة القضاة ينصرف إلى ما يتطلبه القانون من وجود وكالة خاصة، إذ أن هذا النص هو تخصيص للتوكيل المعطي.

[٣٦٣] د. السعيد محمد الأزمازي: المرجع السابق، ص ٨٦.

[٣٦٤] المادتين (٧/١٠٤ و ٢٧٩) مرافعات يمني.

[٣٦٥] المادة (١٤٨) مرافعات.

[٣٦٦] المادة (١/٤٩٥) مرافعات مصري.

[٣٦٧] المادة (٢/١٤٨-ب) مرافعات يمني.

العليا أو نظيرهما من أعضاء النيابة العامة، والحكمة من هذه الكفالة هي الحفاظ على هيبة القضاة وضمان جدية دعوى المخاصمة[٣٦٨].

ويلاحظ أن المشرع اليمني جعل مقدار الكفالة يختلف – أولاً - بحسب درجة القاضي المُخَاصَمَ خلاف نظيره المصري، وهذا الاختلاف ليس له ما يبرره؛ لأنه يفرق بين القضاة بحسب الدرجة، وهو ما يعني التفرقة بين هيبة القضاة وكرامتهم على أساس ذلك – أي درجة القاضي المُخَاصَم – والأصل أن هيبة القضاة وكرامتهم واحدة؛ لأنهم لا يمثلون أنفسهم، إنما عدالة القضاء، وهي واحدة، سواء علت درجة القاضي المُخَاصم أم دنت، وهذا المسلك (التفريق في مقداره الكفالة) إنما يؤدي إلى التقليل من هيبة القضاة الأقل درجة وكرامتهم بوجه خاص، والقضاء بوجه عام.

ويؤخذ – ثانياً - على المشرع أنه قرر تعدد مبلغ الكفالة بتعدد القضاة، ويرى الباحث أنه قصد بذلك نسبة التصرف أو العمل، وفق الأسباب المحددة – حصراً – إلى القاضي، دون الهيئة، خلاف المشرع المصري، الذي جعل مبلغ الكفالة واحداً، على أساس نسبة الحكم أو الإجراء إلى الهيئة، دون أعضاءها[٣٦٩].

ومن المقرر أن دعوى المخاصمة هي دعوى مسؤولية مدنية، موجهة إلى القاضي الذي يسأل عن عمله؛ بوصف أن هذا العمل ألحق ضرراً بأحد المتقاضين، ويكون تعويض المتقاضي، وكذا إبطال تصرف القاضي أو حكمه كنتيجة طبيعية لصحة دعوى المخاصمة، بوصفه أفضل تعويض عيني لعدم مشروعية عمل القاضي، في الحالات المحددة - حصراً – في القانون.

ولما كان ذلك، فسواء كان الحكم صادراً عن القاضي الفرد أم عن هيئة مشكلة من أكثر من قاض، فإن طبيعة دعوى المخاصمة هي ذاتها، في كلا الحالين، فالقضاة، وإن تعددوا، فإنهم يؤلفون وحدة في كل إجراء من إجراءات الدعوى، بحيث يغدو كل إجراء اتخذوه، يمثلهم جميعاً، وحيث أن إبطال الإجراء أو الحكم محل المخاصمة هو ذاته، لأنه لايمكن - عملياً - تجزئة دعوى المخاصمة أو الحكم محلها، وهو الأمر المترتب عن تعدد مبلغ الكفالة، الذي أغفله المشرع اليمني، الذي لا يعقل منطقياً، فضلاً عن أن بطلان تصرف القاضي أو حكمه يكون في مواجهة أي منهم – القاضي الفرد أم الهيئة – ولا يمكن القول بتجزئة التصرف أو الحكم، أي بإبطاله في مواجهة قاضي في هيئة؛ لأنه يعد صادراً عنهم جميعاً.

لذا يوصي الباحث المشرع تعديل النص المذكور آنفاً، بحيث يكون مبلغ الكفالة، الملزم على طالب المخاصمة دفعه واحداً، بالنسبة إلى مخاصمة القضاة جميعهم، علت درجتهم أم دنت، هذا من ناحية، وجعل مبلغ الكفالة واحد، سواء في حالة مخاصمة قاضي فرد أم هيئة (دائرة) من ناحية أخرى، كما فعل نظيره المصري.

رابعاً: ضرورة بيان سبب دعوى المخاصمة وأدلتها:

علاوة على ما سبق، يجب أن يشتمل التقرير على بيان أوجه المخاصمة، أي بيان سبب الدعوى وأدلتها وأن يرفق به الأوراق المؤيدة[٣٧٠]، أي إنه على طالب المخاصمة أن يكتب في التقرير بياناً مفصلاً عن

---

[٣٦٨] د. عاشورمبروك: الوسيط في قانون القضاء المصري. مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص ١٦٥.

[٣٦٩] د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص ٢٣٤.

[٣٧٠] المادة (٢/٤٩٥) مرافعات مصري، المادة (١/١٤٨، ٢-أ) مرافعات يمني.

طلباته وما يؤيدها من مستندات، فعليه أن يحدد عضو النيابة أو القاضي أو الدائرة التي ينوي مخاصمتها[٣٧١]، والفعل المنسوب إليها والمستندات التي تثبت مايدعيه؛ لأن هذه البيانات هي الأساس الذي سيتم، بناءً عليها، الفصل في المرحلة الأولى لنظر المخاصمة، وأي قصور فيها سوف يؤدي – حتماً – إلى عدم قبولها، فضلاً عن أن إلزام الطالب بإرفاق ما يؤيد دعواه من مستندات، سوف يجبره على تحري الدقة قبل الادعاء على القضاة؛ الأمر الذي يقلل أو يمنع الدعاوى الخالية من أي أساس[٣٧٢].

المطلب الثاني

نظر دعوى المخاصمة والحكم فيها

سبق أن النظر في دعوى المخاصمة يتم على مرحلتين: مرحلة النظر في جواز المخاصمة، ومرحلة الفصل فيها. وفي كل مرحلة تنظر أمام دائرة مغايرة للأخرى[٣٧٣]. لذلك سيتم تقسيم هذا المطلب على فرعين، لتناول كل مرحلة على حدة، كالآتي:

الفرع الأول: النظر في جواز قبول دعوى المخاصمة.

الفرع الثاني: الفصل في موضوع دعوى المخاصمة.

الفرع الأول

النظر في جواز قبول دعوى المخاصمة

تبدأ هذه المرحلة بعرض الدعوى، إما على إحدى دوائر محكمة الاستئناف، التي يحددها رئيسها، أو على إحدى دوائر محكمة النقض، حسب درجة المحكمة المخاصم قاضيها أو قضاتها، وقت صدور العمل أو التصرف المشوب بحالة من حالات المخاصمة، وفق ماسبق ذكره.

وتنظر الدعوى - في هذه المرحلة - في غرفة المشورة، بناء على أمر من رئيس الدائرة، في أول جلسة تعقد بعد ثمانية أيام من تبليغ صورة التقرير إلى القضاة المخاصمين أو عضو النيابة المخاصم، ويقوم قلم الكتاب بإخطار المدعي بالجلسة، وفق القانون المصري[٣٧٤].

أما في القانون اليمني[٣٧٥]، فإن الدعوى تنظر - في هذه المرحلة - في جلسة سرية، في أول جلسة تعقد خلال مدة أقصاها عشرة أيام من تاريخ توقيع القاضي باستلامه عريضة الدعوى ومرفقاتها، دون عذر

---

[٣٧١] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٢٥، ذلك أنه من المقرر بأن إقامة دعوى المخاصمة ضد حكم صادر عن دائرة، يستدعي مخاصمة كامل الدائرة؛ كونه لا يمكن – عملياً – تجزئة دعوى المخاصمة، وكذا في حالة صحة دعوى المخاصمة، فإن المحكمة المختصة بنظرها سوف تلجأ إلى إبطال الحكم، وإن إبطال الحكم يجب أن يكون في مواجهة القضاة جميعهم الذين أصدروه.

[٣٧٢] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٢٦، د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي: المرجع السابق، ص ٢٠٢.

[٣٧٣] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط...، المرجع السابق، ص ١٣٥.

[٣٧٤] المادتان (٣/٤٩٥و٢/٤٩٦) مرافعات.

شرعي مانع من الرد، إذا كان المخاصم قاضي بالمحكمة الابتدائية، أو بالمحكمة العليا، أما إذا كان قاضي بالاستئناف فإن المدة هي عشرين يوماً.

وفي هذه المرحلة، من نظر دعوى المخاصمة، يجب على المحكمة أن تدقق في مدى توافر شروط قبولها؛ ذلك بالتحقق من أمرين[٣٧٦]:

الأول: مدى احترام الشروط المقررة لرفع الدعوى، السابق ذكرها.

الثاني: اتصال أوجه المخاصمة بالدعوى، أي إن المحكمة تتحقق من صحة إجراءات الدعوى، وعدم سقوطها بمضي المدة، كما أن للمحكمة أن تبحث مدى اتصال أوجه المخاصمة بالدعوى، لتقضي بجواز قبولها من عدمه، ولها في سبيل ذلك أن تستعرض أدلة المخاصمة؛ لتتبين مدى ارتباطها بأسبابها[٣٧٧].

وفي هذه الجلسة، تسمع المحكمة المدعي أو وكيله والقاضي أو عضو النيابة العامة المخاصم، والنيابة العامة، إذا تدخلت في الدعوى[٣٧٨]، وهذا السماع مقرر لمصلحة كل منهما، فلا يحق لغيرهما التمسك به[٣٧٩].

على أنه لا يجوز للمخاصم، في هذه المرحلة، تقديم أوراق أو مستندات غير التي أودعت مع التقرير، دون أن يكون للمخاصم أن يبدي أسباباً جديدة أو أن يقدم أوراقاً أو مستندات غير التي أودعها مع التقرير، أي أنه على مدعي المخاصمة أن يرفع كل ما لديه من أوراق ومستندات تؤيد دعواه، في يوم إيداع التقرير، ليس بعده؛ لأن صورة التقرير ومرفقاته ترسل إلى القاضي أو عضو النيابة المخاصم عقب إيداعه، ويعطى مهلة للعلم بما فيه وإعداد دفاعه استناداً إلى ما ورد – فقط – بتقرير المخاصمة؛ ذلك أن الغرض - من ذلك - هو عدم مفاجأة القاضي أو عضو النيابة المخاصم بأدلة ومستندات جديدة، لم يسبق إرسالها إليه، ولم يعد دفاعه بشأنها[٣٨٠]، إلاَّ أن ذلك لا يمنع القاضي المخاصم – استثناء – من تقديم المستندات

---

[٣٧٥] المواد (١/١٤٩، ١٥٠، ١٥١) مرافعات.

[٣٧٦] د. عبد المنعم عبد العظيم جيرة: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية...، المرجع السابق، ص ٣٤٥.

[٣٧٧] د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة...، المرجع السابق، ص ١٧٥.

[٣٧٨] المادة (٣/٤٩٥و١/٤٩٦) مرافعات مصري.

[٣٧٩] نقض مصري، ١٩ فبراير ١٩٨٧م، الطعن رقم (١٧٩١) لسنة ٥١ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الهيئة العامة للمواد المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة الثامنة والثلاثون، الجزء الأول، يناير – مايو ١٩٨٧م، ١٩٩٢م، ص ٢٧٧.

[٣٨٠] وقضت محكمة النقض المصرية، أنه "...وينبني على ذلك، وبحكم اللزوم، وجوب أن يكون إيداع طالب المخاصمة للأوراق والمستندات التي يرتكز عليها في دعواه متلازماً مع إجراء التقرير بالمخاصمة في قلم كتاب المحكمة ومتزامناً معه، وإلا كان إيداعها مخالفاً لصريح القانون، ويترتب عليه عدم جواز قبولها أو التعويل عليها. لما كان ذلك، وكان الثابت أن طالب المخاصمة قد أقام دعواه الماثلة في قلم كتاب هذه المحكمة يوم ١٩٩٨/٨/١م دون أن يودع مع هذا التقرير ثمة أوراق أو مستندات تؤيدها، إنما أودعها في اليوم التالي ومن ثم فإن دعواه بالمخاصمة على هذا النحو تكون غير مقبولة، نقض مصري، ٢٩ ديسمبر ١٩٩٨م، الطعن رقم (٣٣٩٩) لسنة ٦٨ق، أشار إليه د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٣٦ هامش (١)، ويرى د. علي بركات: أن هذا الأمر لا يحول بين رافع المخاصمة وبين تقديم المستندات التي أستند إليها في تقرير المخاصمة، كما لو استند إلى الأحكام التي أصدرها القاضي المخاصم - مثلاً - ولو لم يرفقها بالتقرير، ففي هذه

المؤيدة لدفاعه، ولا ينفي حق المحكمة في الاستناد إلى ما يحويه ملف الدعوى من أوراق لتكوين عقيدتها[٣٨١].

إذاً المهمة الأساسية للمحكمة، في هذه المرحلة، تنحصر في مسألة واحدة، هي البحث في مدى اتصال أوجه المخاصمة بالدعوى، ومدى جواز قبولها، أو بمعنى آخر البحث في سبب المخاصمة الوارد – حصراً – في تقرير دعوى المخاصمة، في ضوء الأدلة المبينة فيه والأوراق المرفقة به، فتنظر فيما إذا كان يبدو من ظاهر الوقائع المسندة إلى القاضي – على فرض ثبوتها – وجود حالة من حالات المخاصمة المنصوص عليها في القانون. على أنه، وإن كانت ولاية المحكمة - في هذه المرحلة - قاصرة على الفصل في اتصال أوجه المخاصمة بالدعوى وجواز قبولها، فإن ذلك لا يحجبها عن تمحيص الأوجه والأدلة، التي ساقها الخصوم؛ لتتبين منها مدى جديتها أو ارتباطها بأسباب المخاصمة، وما إذا كانت منتجة في طلب المخاصمة، أم لم ترق إلى هذا الحد، وهو ما يعني أن النظر في إمكان قبول الطلب يفرض التدقيق فيما إذا كان ثمة قرائن تبرر قبول دعوى المخاصمة، الأمر الذي يوجب على المحكمة بحث الأسباب المدلى بها بصورة أولية[٣٨٢]، وهي لا تتناول موضوع المخاصمة بالبحث إلاّ بالقدر اللازم لذلك دون التزام ببيان رأيها فيه وتسبيبه، وفعلها لا يعدو أن يكون مجرد إجازة للخصم في المثول أمام محكمة الموضوع؛ ليشرح أوجه المخاصمة الواردة في التقرير، ودون أن يكون لهذا البحث أو الاستعراض تأثير في محكمة الموضوع، التي لها مطلق الأمر إذا ما أحيلت إليها دعوى المخاصمة في أن تقضي– بعد فحص موضوعها – إما برفضها أو بصحتها[٣٨٣].

أما بالنسبة إلى المشرع اليمني، فإن سلطة المحكمة المختصة، في هذه المرحلة، تنحصر في فحص الدعوى[٣٨٤]، وفق ما جاء في عريضتها ورد القاضي المخاصم، بمعزل عن الطرفين، دون سماع أقوالهما حسب النص. أي إنها تقتصر على التأكد من استيفاء البيانات الشكلية للدعوى واشتمالها - في الظاهر - على سبب أو أكثر من أسباب المخاصمة، وعلى المستندات المؤيدة للدعوى وعلى ما يثبت إيداع الكفالة والتوقيع على عريضة الدعوى، وتعتمد - في ذلك - على ما قدم من مستندات في الدعوى[٣٨٥]، دون حضور الأطراف.

الحالة يجوز للمحكمة أن تقبلها، إذا قدمت بالجلسة دون أن تهدر حق القاضي في الدفاع؛ ذلك لتوافر العلة التي أبتغاها المشرع وهي عدم مفاجأة القاضي بمستندات جديدة. انظر: مؤلفه: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٣٥، هامش (٢)، ويؤيد الباحث هذا الرأي خاصة وأن القاضي يملك الرد عليها، كونه يحضر الجلسة.

[٣٨١] نقض مصري، ٢٤ يناير ١٩٧٨م، الطعن رقم (٨٣٧) لسنة ٤٣ق، مجموعة الأحكام الصادرة عن الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة التاسعة والعشرون، الجزء الأول، يناير – يونيو ١٩٧٨م، الهيئة العامة للمطابع الأميرية، القاهرة، ١٩٨٠م، ص ٢٨٦.

[٣٨٢] نقض مصري، ٢٠ ديسمبر ١٩٥٦م، الطعن رقم (٢٥) لسنة ٢٣ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الجمعية العامة والدوائر المدنية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة السابعة، العدد الثاني، أبريل – ديسمبر ١٩٥٦م، ص ١٠٠١، وانظر: د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني. مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١م، ص ٨٨٣، د. السعيد محمد الأزمازي: المرجع السابق، ص ٨٨.

[٣٨٣] د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة...، المرجع السابق، ص ١٢٣٧.

[٣٨٤] المواد (١/١٤٩، ١٥٠، ١٥١) مرافعات.

[٣٨٥] د. سعيد خالد علي جباري الشرعبي: المرجع السابق، ص ٢٠٣.

والواقع أن المشرع اليمني لم يمنح الهيئة المختصة بالنظر في دعوى المخاصمة، صلاحيات كافية ومناسبة، مما يجعل سلطات هيئة الحكم – في هذه المرحلة – ناقصة، وهذا يتنافى مع الغاية التي من أجلها شرع تقسيم إجراءات نظر دعوى المخاصمة إلى مرحلتين، والمتمثلة بضمان حماية القاضي المخاصم، إذ أن معظم الصلاحيات التي منحها المشرع للمحكمة – في هذه المرحلة – هي، في الواقع، جوانب شكلية.

كما أن المشرع لم يمنح أطراف المخاصمة حق الحضور في الجلسة المحددة لنظر الدعوى في مرحلتها الأولى، وهذا من شأنه إهدار كثير من حقوق الدفاع، لذا لابد أن تسمع الهيئة طرفي القضية، لا سيما أن التأكد من جدية الأسباب المدلى بها، وإن كان بصورة أولية إلاّ أنه قد لا يتسنى لها ذلك – التأكد – إلاّ بالبحث في موضوع الدعوى بالقدر اللازم لذلك، كما فعل المشرع المصري. وعليه يوصي الباحث المشرع منح الهيئة في هذه المرحلة صلاحيات أوسع، ومنح الخصوم حق حضور الجلسة بما يمكنهم من ممارسة حقوق الدفاع، بحيث لا تحكم إلا بعد سماع أقوالهم.

صدور الحكم في هذه المرحلة (أولى):

إذا التزمت المحكمة المختصة نظر دعوى المخاصمة وفق ما سبق بيانه، وانتهت إلى رأي معين، فإنها تصدر حكمها في غرفة المشورة في قانون المرافعات المصري، بعد أن تسمع المدعي أو وكيله والقاضي، وأقوال النيابة العامة إذا تدخلت في الدعوى[٣٨٦].

أما المشرع اليمني فقد قضى بخلاف ذلك، أي أن الحكم يصدر في غياب الأطراف، وهو المستفاد من نص المواد (٢/١٤٩، ١٥٠، ١٥١) من قانون المرافعات، التي قضت بأنه: "على الشعبة عقب إصدار حكمها في دعوى المخاصمة إبلاغ رئيس المحكمة – أي رئيس محكمة الاستئناف أو النقض – بنسخة من الحكم ليقوم خلال الثلاثة الأيام التالية بإبلاغه لطرفي المخاصمة...".

والواقع أن ما يؤخذ على مسلك المشرع – في هذه الحالة – أن الحكم الصادر في غياب الأطراف، يعد حكماً منعدماً لفقدانه ركن من أركانه[٣٨٧]؛ ذلك أن رئيس محكمة الاستئناف أو النقض، حسب الأحوال، لا يعد في هذه الحالة محكمة مختصة لإصدار الأحكام، إنما جعله المشرع على هذا الشأن، بوصفه يمارس سلطة إدارية تتمثل في إعلان الأطراف بالحكم. لذا يوصي الباحث المشرع أن ينص على أن الشعبة المختصة في هذه المرحلة تصدر حكمها بحضور الأطراف، كالمشرع المصري.

ولن يخرج حكمها هنا - بطبيعة الحال – عن أحد فرضين:

الفرض الأول: أن تحكم بعدم جواز المخاصمة: وهذا يعني أن ما أورده المدعي في تقرير المخاصمة وما استند إليه من أدلة لا تكفي – في ظاهره – لقيام إحدى حالات المخاصمة[٣٨٨]، كما يجب أن تحكم على الطالب بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه وبمصادرة الكفالة مع

---

[٣٨٦] المادتان (٣/٤٩٥و٤٩٦) مرافعات، وانظر: د. أمينة النمر: قوانين المرافعات...، المرجع السابق، ص١٢٠، د. محمد عبد الخالق عمر: المرجع السابق، ص ٢٩٠، ويرى د. حامد محمد أبو طالب: وجوب النطق بالحكم في جلسة علنية، انظر مؤلفه: مخاصمة القضاة...، المرجع السابق، ص ١٧٤و١٧٥.

[٣٨٧] ذلك وفق القواعد العامة، انظر: د. نبيل اسماعيل عمر: النظام القانوني للحكم القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م، ص ١٩٩ و ٢٠٣، وفي تفصيل حالات انعدام الحكم، انظر: د. طلعت يوسف خاطر، نظرية الانعدام...، المرجع السابق، ص ٥٧ وما بعدها.

[٣٨٨] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

التعويضات إن كان لها وجه[٣٨٩]، وبطبيعة الحال لن تقضي المحكمة بالتعويضات إلاَّ إذا طلبها القاضي - صراحة - بعد أن يثبت الضرر الذي لحقه؛ نتيجة رفع دعوى المخاصمة[٣٩٠]، كما أن طلب التعويض عن دعوى المخاصمة لدى محكمة المخاصمة، هو مجرد رخصة للخصم، واختصاص المحكمة التي تنظر المخاصمة هو اختصاص إضافي، لا يسلب المحكمة المختصة أصلاً - وفق القواعد العامة- اختصاصها بنظرة، ويجوز لصاحب الشأن أن يرفع الدعوى أمامها ابتداءً، دون استعمال هذه الرخصة[٣٩١].

أما المشرع اليمني[٣٩٢]، فقد قضى أنه: "... إذا تقرر رفض دعوى المخاصمة، شكلاً[٣٩٣]، فيجب الحكم على المدعي بالحبس ثلاثين يوماً وبمصادرة الكفالة، وبالتعويض المناسب للقاضي أو عضو النيابة العامة، إن كان له مقتضى.

والمستفاد - من ذلك - أن المشرع اليمني اختلف عن نظيره المصري من حيث الحكم بالحبس على مدعي المخاصمة بثلاثين يوماً، وهذا يعني أنه تشدد في الجزاء على مدعي المخاصمة، في حالة لم يحكم بجوازها، الأمر الذي يحول - في كثير من الأحيان – دون رفع دعوى المخاصمة على القضاة[٣٩٤]، فلماذا إذن أقر نظام المخاصمة ما دام أنه تشدد في الجزاء إلى حد سلب الحرية في حالة عدم قبولها؟؟ الواقع أنه حتى يتوافق مع الحكمة من نظام المخاصمة، كضمانه للقضاة وللخصوم بشكل خاص، وكضمانة لعدالة القضاء بشكل عام، كان ينبغي على المشرع أن ينص على أن يكون الجزاء في حالة عدم القبول هو الغرامة، على أن يرفع مقدارها، بدلاً عن الحبس، مع التأكيد على مصادرة الكفالة، لاسيما أنها – أي الغرامة – ضمانة للقاضي، لا يغني عنها الحكم بالتعويض؛ إذ قد يكون المخاصم مفلساً، فلا يردعه عن رفع دعوى المخاصمة احتمال الحكم بالتعويض[٣٩٥]. وعليه يوصي الباحث المشرع تعديل هذا النص، بحيث ينص على الحكم بالغرامة - دون الحبس - على مدعى المخاصمة في حالة ما لو حكم بعدم جوازها، وأن يتشدد في مقدارها، كالمشرع المصري.

الطعن في الحكم:

فرق المشرع المصري، بخصوص طرق الطعن في هذا الحكم، بين حالين، خلاف نظيره اليمني، كالآتي:

---

[٣٨٩] المادة (١/٤٩٩) مرافعات مصري.

[٣٩٠] د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات...، المرجع السابق، ص ٢٣٨ هامش (١).

[٣٩١] د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة...، المرجع السابق، ص ١٧٦، د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات...٠، المرجع السابق، ص ١٢٤٤.

[٣٩٢] المادة (١/١٥٣) مرافعات.

[٣٩٣] والصواب – في التعبير القانوني الدقيق – هو عدم قبول الدعوى شكلاً، د. سعيد خالد علي جباري: المرجع السابق، ص ٢٠٣.

[٣٩٤] د. نجيب أحمد عبدالله الجبلي، إذ يرى: أن على المشرع الاكتفاء – فقط – بالتعويض المناسب إن كان له وجه، انظر مؤلفه: قانون المرافعات اليمني...، المرجع السابق، ص ١٣٩.

[٣٩٥] ويرى د. أحمد مليجي: أن الغرامة تعد – أيضاً – عقوبة جنائية أكثر ردعاً، انظر مؤلفه: الموسوعة الشاملة...، المرجع السابق، ص ١٢٤٣.

الحالة الأولى: أن يكون هذا الحكم قد صدر من محكمة الاستئناف، وهنا يجوز لمدعي المخاصمة أن يطعن فيه بطريق النقض[٣٩٦]، ويخضع الطعن بالنقض في هذا الحكم لمواعيد وإجراءات الطعن بالنقض العادية نفسها، التي تطبق على سائر الأحكام[٣٩٧]؛ ذلك لصدوره عن محكمة الاستئناف، فلا يجوز استئنافه، كما أن الضمانات التي أحيطت بها دعوى المخاصمة كفيلة بتفادي دواعي الطعن في الحكم بطرق الطعن الأخرى، فهذا الحكم لا يقبل الطعن بالتماس إعادة النظر[٣٩٨]، فإذا طُعِنَ أمام النقض بالفعل فلن يخرج حكم النقض عن أحد أمرين:

الأول: أن يؤيد حكم محكمة الاستئناف فيما قضت به من عدم جواز قبول المخاصمة، وهنا ينقضي حق مدعي المخاصمة نهائياً، فلا يحق له الطعن في حكم النقض؛ بوصفه باتاً[٣٩٩].

الثاني: أن يلغى حكم محكمة الاستئناف، وهنا لا تملك محكمة النقض التصدي لنظر موضوع المخاصمة، إنما عليها أن تحيل الدعوى إلى محكمة الاستئناف المختصة[٤٠٠]، التي يجب على رئيسها أن يحيل الموضوع إلى دائرة أخرى أو دائرة خاصة، حسب درجة القاضي أو القضاة المخاصمين بالتحديد السابق؛ تمهيداً لنظر الموضوع.

الحالة الثانية: أن يكون هذا الحكم قد صدر عن محكمة النقض، وهذا الحكم لا يجوز الطعن فيه بأي طريق.

أمَّا المشرع اليمني، فلم يجز – إطلاقاً - الطعن بالحكم الصادر بعدم جواز المخاصمة[٤٠١]. والواقع أن ذلك ينتقص من حق الدفاع المكفول لمدعي المخاصمة، إذ إنه تشدد غير مقبول، كذلك من الناحية القانونية، لا سيما أنه حكم منهي للخصومة، لذلك يوصي الباحث المشرع تعديل النص، بحيث يجيز لمدعي المخاصمة الطعن في الحكم الصادر بعدم جوازها، إذا كان صادراً من محكمة الاستئناف، ليتوافق – بذلك – مع المشرع المصري.

الفرض الثاني: أن تحكم بجواز قبول المخاصمة: ويعني هذا الحكم أن الأوراق والمستندات المرفقة بالتقرير توحي – في ظاهرها ولأول وهلة – بوجود إحدى حالات المخاصمة[٤٠٢].

---

[٣٩٦] المادة (٥٠٠) مرافعات مصري.

[٣٩٧] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٤٢.

[٣٩٨] د. أحمد مليجي: الموسوعة...، المرجع السابق، ص ١٢٤٤.

[٣٩٩] المادة (٢٧٢) مرافعات مصري، وانظر: د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٤٣.

[٤٠٠] نقض مدني، جلسة ٢٨ ديسمبر ١٩٩٤م، الطعن رقم (٣٤٤٧) لسنة ٥٩ق، مجموعة الأحكام الصادرة من الدوائر المدنية والتجارية ودائرة الأحوال الشخصية، المكتب الفني، السنة الخامسة والأربعون، الجزء الثاني، يونية-ديسمبر ١٩٩٤م، ص ١٧٢٢.

[٤٠١] المادة (١٥٤) مرافعات.

[٤٠٢] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٤٥.

وبوصف هذا الحكم غير منهٍ للخصومة، فإنه لا يجوز للقاضي أو عضو النيابة المُخاصم أن يطعن فيه بأي طريق؛ لأن المشرع منع الطعن – كقاعدة – في الأحكام غير المنهية للخصومة، واستثنى منها بعض الأحكام، ليس من بينها الحكم الصادر بجواز المخاصمة[٤٠٣].

وإذا قضت المحكمة المختصة بجواز قبول المخاصمة - وفق الفرض الثاني - فإنه يجب أن يحدد الحكم جلسة لنظر موضوع المخاصمة أمام المحكمة المختصة وفق قانون المرافعات المصري[٤٠٤]، أمَّا وفق قانون المرافعات اليمني[٤٠٥]، فإن الشعبة المختصة تبلغ رئيس المحكمة، سواء كانت محكمة الاستئناف أم النقض، بحسب الأحوال، الذي يقوم بإحالتها إلى الهيئة الأخرى التي ستتولى الحكم في موضوعها.

آثار الحكم بجواز المخاصمة:

يترتب على هذا الحكم آثاراً، سواء بالنسبة إلى القاضي المخاصم، أم بالنسبة إلى الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، كالآتي:

١- أثر الحكم بجواز المخاصمة بالنسبة إلى القاضي:

يترتب على هذا الحكم، أن يصبح القاضي المخاصم غير صالح لنظر موضوع الدعوى الأصلية من وقت صدوره، ولا يترتب على مجرد رفع هذه الدعوى، أي أثر في صلاحية القاضي المُخَاصَم، لنظر الدعوى المُخَاصَم من أجلها؛ ذلك أن المادة (٤٩٨) مرافعات مصري، والمادة (١٢٨، ٩) مرافعات يمني، قضتا على أن القاضي المُخَاصم يكون غير صالح لنظر الدعوى، من تاريخ الحكم بجواز قبول المخاصمة، أي إنه يكون صالح لنظرها قبل هذا الحكم[٤٠٦]، ومن ثم يقع باطلاً، كل إجراء يتخذه وكل حكم يصدره فيها، بعد صدور الحكم بجواز مخاصمته.

٢- أثر الحكم بجواز المخاصمة بالنسبة إلى الحكم الصادر في الدعوى الأصلية:

سبق أنه يترتب على الحكم بجواز المخاصمة أن يصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى الأصلية؛ ذلك إذا كانت الدعوى الأصلية ما زالت منظورة أمام القاضي، ولكن ما هو الحال إذا كانت الدعوى الأصلية قد انتهت بصدور حكم من القاضي، وأصبح الحكم قابل للتنفيذ، ورفع المتقاضي دعوى مخاصمة على القاضي مصدر الحكم، فهل الحكم بجواز المخاصمة يوقف تنفيذ الحكم أم لا؟؟ وفي هذا فقد اتجه رأي في

---

[٤٠٣] المادة (٢١٢) مرافعات مصري، المادة (٢٧٤) مرافعات يمني، وانظر: د. نبيل اسماعيل عمر: دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لأعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م، ص ١٥٧، د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة...، المرجع السابق، ص ١٢٤٤.

[٤٠٤] المادة (٤٩٧) مرافعات.

[٤٠٥] المواد (٢/١٤٩، ١٥٠، ١٥١) مرافعات.

[٤٠٦] د. نبيل اسماعيل عمر: أصول المرافعات...، المرجع السابق، ص ١٣٦ و ١٣٧، د. السعيد محمد الأزمازي: المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص ٨٩.

الفقه[٤٠٧]، إلى أن دعوى المخاصمة تعد دعوى مسؤولية أساسية، توجه ضد القاضي، ومن ثم لا توقف تنفيذ الحكم الصادر في الدعوى الأصلية.

وهذا الرأي، رغم وجاهته، إلاَّ أن الباحث لا يؤيده؛ لأن المخاصمة وإن كانت توجه ضد القاضي، إلاَّ أن الحكم بصحتها يترتب عليه بطلان الحكم الصادر في الدعوى الأصلية، كنتيجة حتمية لما وقع من القاضي من إخلال بواجبه، ويتمثل بإحدى حالات المخاصمة، بوصفه أفضل تعويض عيني لمدعي المخاصمة، الأمر الذي يتصل بالدعوى الأصلية، ليس كما أخذ به هذا الرأي، ومن ناحية ثانية، فإن وقف تنفيذ الحكم محل المخاصمة، في هذه الحالة، يعد ضمانة للمتقاضي، بعدم تنفيذ حكم قد يؤدي تنفيذه إلى تعذر تدارك آثار تنفيذه من أضرار، فيما لو تم تنفيذه؛ ذلك كله مرتبط بالمرحلة الأولى من نظر دعوى المخاصمة، فيما لو تبين – من حيث الظاهر – توافر إحدى حالات المخاصمة، لذا يرى الباحث وقف تنفيذ الحكم، فيما لو قضت محكمة المخاصمة بجواز قبولها، وإن كان ذلك لا يمنع من فرض كفالة على مدعي المخاصمة، فيما لو حكم بعدم صحة دعوى المخاصمة؛ ذلك لما يلحق الطرف الآخر صاحب الحق في التنفيذ من ضرر؛ نتيجة تأخير تنفيذ الحكم في الدعوى الأصلية، على أن تكون سلطة محكمة المخاصمة، في الحكم بوقف تنفيذ الحكم محل المخاصمة، سلطة جوازية، ليس وجوبية، بحسب ما تراه من وقائع دعوى المخاصمة في المرحلة الأولى.

---

[٤٠٧] انظر عرضاً لهذا الرأي لدى: د. السعيد محمد الأزمازي: المسؤولية المدنية...، المرجع السابق، ص١٠٢ هامش (٥).

الفرع الثاني

الفصل في موضوع دعوى المخاصمة

إذا حكمت المحكمة - في المرحلة الأولى - بجواز المخاصمة، فإنها تحدد، في حكمها، جلسة لنظر موضوع المخاصمة، أمام محكمة أخرى غيرها، حسب التفصيل السابق، ذلك وفق قانون المرافعات المصري واليمني، وتنظر - هذه المرحلة - في جلسة علنية، ذلك بعد سماع مدعي المخاصمة والقاضي المخاصم، والنيابة العامة، إذا تدخلت في الدعوى[٤٠٨].

وللمحكمة - في هذه المرحلة - سلطات محكمة الموضوع كافة، فلها – بل عليها – أن تأمر بما تراه منتجاً من أدلة الإثبات كافة، سواء بسماع أطراف دعوى المخاصمة أم من ترى ضرورة سماع شهادته من غيرهم، أو الأمر بتقديم مستندات من الخصوم، أو من الغير[٤٠٩]، وهو ما يعني أن دعوى المخاصمة - في هذه المرحلة - تسير وفق القواعد العامة؛ ذلك في جلسة علنية على خلاف المرحلة الأولى، إلاَّ أنه يجوز للمحكمة أن تجعل الجلسة سرية[٤١٠]، وليس ما يمنع من تقديم وثائق وأوراق جديدة من المدعي والمدعي عليه، وحتى طلب سماع البيِّنة وإجراء الخبرة، توصلاً لإثبات الدعوى أو نفيها، لكن لا يقبل من المدعي إضافة أسباب جديدة، غير تلك التي أوردها في التقرير أو العريضة، كما أنه ليس ثمة ما يمنع من ضم ملف الدعوى الأصلية من قبل المحكمة في هذه المرحلة، إذا ما رأت ضرورة له، إلاَّ أنها لا تجبر عليه؛ لأنه يتوجب على المدعي – في الأصل – أن يظهر مستندات دعواه، والمحكمة غير مكلفه بتهيئة وسائل الدفاع للخصوم، إنما هو واجب عليهم، إلاَّ إذا تعذر عليهم الحصول عليها، دون الاستعانة بتدخل المحكمة[٤١١].

صدور الحكم في هذه المرحلة:

بعد استكمال إجراءات الدعوى، تحجز المحكمة القضية للحكم فيها، وحكم المحكمة في هذه المرحلة لن يخرج عن أمرين، هما:

الأول: الحكم برفض دعوى المخاصمة: وهنا وجب الحكم على مدعي المخاصمة – فضلاً عن مصاريف الخصومة - بغرامة لا تقل عن أربعمائة جنيه ولا تزيد على أربعة آلاف جنيه، وبمصادرة الكفالة مع التعويضات إن كان لها وجه، ذلك في قانون المرافعات المصري[٤١٢]. علماً بأن الحكم بالغرامة وجوبي، وليس للمحكمة أي سلطة تقديرية بشأنها[٤١٣]، أما في قانون المرافعات اليمني[٤١٤]، فيجب الحكم

---

[٤٠٨] د. أحمد السيد صاوي: الوسيط...، المرجع السابق، ص ١٣٧.

[٤٠٩] د. علي بركات: دعوى...، المرجع السابق، ص ٢٤٨، د. سعيد علي جباري الشرعبي: المرجع السابق، ص ٢٠٥.

[٤١٠] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني...، طبعة ٢٠٠١م، المرجع السابق، ص ٨٨٤.

[٤١١] أنس كيلاني: المرجع السابق، ص ٢٣٦.

[٤١٢] المادة (١/٤٩٩) مرافعات.

[٤١٣] د. عبد المنعم عبدالعظيم جيرة: نظام القضاء...، المرجع السابق، ص ٣٤٦.

[٤١٤] المادة (٢/١٥٣) مرافعات.

على مدعي المخاصمة بالحبس ستين يوماً وبمصادرة الكفالة وبالتعويض المناسب للقاضي أو عضو النيابة العامة أو كان له مقتضى[٤١٥].

الثاني: الحكم بصحة دعوى المخاصمة: وهنا تحكم المحكمة على القاضي أو عضو النيابة المخاصم بالتعويضات، والمصاريف، ذلك في القانونين (المصري واليمني) على السواء[٤١٦]، كما تحكم ببطلان تصرفات القاضي وأعماله، والمقصود بالتصرفات الذي يحكم ببطلانها، العمل الذي توافر فيه سبب من أسباب المخاصمة[٤١٧]، إلاَّ أن المشرع المصري فرق بين حالين، للحكم ببطلان تصرفات القاضي؛ ذلك من حيث اتصال هذه التصرفات بالخصم الآخر من عدمها، كالآتي:

الأول: عدم اتصال تصرفات القاضي بالخصم الآخر: وهنا يحكم ببطلان تصرف القاضي، أي بطلان العمل الذي وقع فيه الغش أو الخطأ المهني الجسيم، وكذلك بطلان الإجراءات التي اتخذها، والأحكام التي أصدرها – أي إذا كان العمل مما لا يكسب به الخصم حقاً – كما لو كان حكماً بإجراء من إجراءات التحقيق، يجوز للمحكمة العدول عنه أو كان أمراً بإحضاره، فإن المحكمة تقضي ببطلانه دون دعوة الطرف الآخر في الخصومة، التي صدر فيها ذلك العمل أو الإجراء المقضي ببطلانه، وكذلك إذا كان تصرف القاضي ضرراً محضاً، ولم يفد منه طالب المخاصمة[٤١٨].

الثاني: اتصال تصرفات القاضي بالخصم الآخر، غير المدعي في دعوى المخاصمة: وهنا، ليس للمحكمة أن تقضي ببطلان تصرف أو حكم القاضي، إلاَّ بعد إعلان الخصم الذي صدر الحكم لمصلحته؛ لسماع أقواله.

أمَّا المشرع اليمني، فلم يتطرق إلى الحال الثاني، من اتصال تصرفات القاضي بالخصم الآخر غير المدعي في دعوى المخاصمة، لا سيما إذا قضت بصحة المخاصمة، ومن ثم لامناص من إعلان هذا الخصم – الآخر – لإبداء أقواله، وحتى يكون الحكم في مواجهته[٤١٩]، لذا يوصي الباحث بضرورة إعلان الخصم الآخر، الذي صدر الحكم لصالحه في الدعوى الأصلية، إذا ما قضت بصحة المخاصمة.

ويثور التساؤل – هنا – هل يجوز للمحكمة – مصدرة الحكم في دعوى المخاصمة – أن تتصدى للفصل في الدعوى الأصلية، إذا ما كانت صالحة لذلك؟

---

[٤١٥] سبق للباحث وأن انتقد موقف المشرع اليمني في المرحلة الأولى بالنسبة إلى الحكم بحبس مدعي المخاصمة وأوصى بأن ينص المشرع على الغرامة، بدلاً من الحكم بالحبس كالمشرع المصري، وهكذا الحال في هذه المرحلة.

[٤١٦] المادة (١/٤٩٩) مرافعات مصري، المادة (٣/١٥٣) مرافعات يمني، إلاَّ أن الأخير قضى – إلى جانب ما ذكر – بإيقاف القاضي عن العمل وإحالته إلى مجلس القضاء الأعلى لإيقاع العقوبة التي يراها مناسبة، كما تحكم بإعادة مبلغ الكفالة.

[٤١٧] د. الأنصاري حسن النيداني و د. علي مصطفى الشيخ: المرجع السابق، ص ٦٥.

[٤١٨] د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة...، المرجع السابق، ص ١٨٠.

[٤١٩] د. أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م، ص ١٣و١٧، د. الأنصاري حسن النيداني و د. علي مصطفى الشيخ: المرجع السابق، ص ٢٥٠.

وفي هذا، فإن القاعدة أنه ليس لها نظر الدعوى، التي فصل فيها الحكم؛ إذ إنه يترتب على بطلانه، إعادة الحال إلى ما كانت عليه، قبل بدء الخصومة التي انتهت بهذا الحكم، فيكون لصاحب الشأن رفع الدعوى من جديد[٤٢٠].

وقد أجازت المادة (٢/٤٩٩) مرافعات مصري، للمحكمة – استثناءً من هذه القاعدة- ما إذا حكمت في دعوى المخاصمة، أن تحكم في الدعوى الأصلية، وذلك بشرطين هما:

١- أن تكون الدعوى الأصلية صالحة للحكم فيها.
٢- سماع أقوال الخصوم.

وهذا الحكم جوازي، ليس وجوبي، أي أنه ليس ملزماً للمحكمة التي تنظر دعوى المخاصمة، الأمر الذي يؤيده جانب من الفقه[٤٢١]، على أساس أن ذلك فيه توفير للوقت والجهد، في حين ثمة من يرى[٤٢٢]، أن الأخذ بذلك – الفصل في الدعوى الأصلية – يؤدي إلى تفويت درجة من درجات التقاضي؛ لا سيما إذا كانت الدعوى الأصلية ابتدائية.

أمَّا المشرع اليمني، فلم يمنح المحكمة التي حكمت في دعوى المخاصمة، أن تحكم – ثانياً – في الدعوى الأصلية، حتى إذا كانت صالحة للفصل فيها، ويستشف هذا – موقف المشرع - من عدم النص على ذلك.

ويؤيد الباحث، الرأي القائل بعدم إعطاء محكمة المخاصمة صلاحية الفصل في الدعوى الأصلية؛ حتى إذا كانت صالحة لذلك، لما ذكر، فضلاً عن أن محكمة النقض – كمحكمة مخاصمة – في القانون المصري – كما سبق - ليس لها سلطة الاختصاص بنظر دعوى المخاصمة، المرفوعة على قضاة المحاكم الابتدائية أو الاستئنافية، إذ ينحصر اختصاصها – فقط – بنظرها إذا ما رفعت على قضاة محكمة النقض.

الطعن في الحكم الصادر في هذه المرحلة:

أجاز المشرع المصري الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة بطريق النقض فقط[٤٢٣]، وقد توافق المشرع اليمني[٤٢٤]، في هذه المسألة مع ما قرره نظيره المصري.

الخاتمة

من خلال بحث موضوع هذه الدراسة، الموسومة بـ "ضمانات حماية القاضي من الخصوم في القانون اليمني والقانون المصري"، خرج الباحث بعديد من النتائج والتوصيات، يورد أهمها تباعاً في الآتي:

---

[٤٢٠] د. فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني...، ٢٠٠١، المرجع السابق، ص ٨٨٤.

[٤٢١] د. إبراهيم نجيب سعد: المرجع السابق، ص ٢٩٩، د. نبيل اسماعيل عمر: الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، دراسة في قانون المرافعات. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م، ص ٤٩ و ٥٠.

[٤٢٢] د. رمزي سيف: الوسيط...، المرجع السابق، ص ٧٠، هامش (١).

[٤٢٣] المادة (٥٠٠) مرافعات، التي نصت على أنه: "لا يجوز الطعن في الحكم الصادر في دعوى المخاصمة إلاَّ بطريق النقض.

[٤٢٤] المادة (١٥٤) مرافعات.

أولاً: النتائج:

١- تُعد ضمانات حماية القاضي من الخصوم، من الموضوعات، التي وضع لها المشرع أحكاماً وقواعد صارمة، بغية بعث الطمأنينة في نفسه؛ ليصدر – في الأخير – أحكاماً، يحقق بها العدالة، التي هي محور القضاء وأساسه، وليس الغرض منها حماية شخص القاضي.
٢- لم يعط العضو المعارض للحكم – في الدائرة التي تنظر الدعوى الأصلية – حق تدوين رأيه؛ كي يتمكن من طلب إخراجه من دعوى المخاصمة، إن رفعت على الدائرة بأكملها.
٣- اكتفى المشرع في المادة (٢٤) مرافعات، بإعذار القاضي – المخاصم – لمرة واحدة فقط، ولم يحدد مدة زمنية لهذا الإعذار، الأمر الذى يجرد الإعذار من مضمونه، كفائدة لتجنيب القاضي من رفع دعوى المخاصمة.
٤- فرق المشرع، فيما يتصل بمقدار الكفالة الواجب دفعها حسب درجة القاضي المخاصم؛ ذلك بجعل مقدارها خمسين ألف ريال بالنسبة إلى القاضي الابتدائي، ومائة ألف ريال إذا كان المخاصم قاضياً في محكمة الاستئناف أو العليا، الأمر الذى يؤدى إلى التقليل من هيبة القضاة الأقل درجة وكرامتهم بوجه خاص، والقضاء بوجه عام، كما أنه عدَّد مبلغ الكفالة متى تعدَّد القضاة المخاصمين؛ ما يوحي بتعدد الإجراء – موضوع المخاصمة – الصادر عن الدائرة المخاصمة.

ثانياً: التوصيات:

١- ضرورة إعطاء العضو (القاضي)، المعارض للحكم، الحق في تدوين رأيه؛ حتى لا يؤخذ بجريرة بقية أعضاء الدائرة، فيما لو رفعت على الدائرة بأكملها.
٢- ضرورة إعذار القاضي المخاصم – أياً كانت درجته – مرتين على يد محضر، على أن يتخللهما ميعاد أربعة وعشرين ساعة، بالنسبة إلى الأوامر على العرائض، وثلاثة أيام بالنسبة إلى الأحكام في الدعاوى المستعجلة والتجارية، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى، وألاَّ يجوز رفع دعوى المخاصمة – هنا – قبل مضي الثمانية أيام على الإعذار الثاني.
٣- ضرورة توحيد مبلغ الكفالة، الواجب دفعها بين قضاة المحاكم بمختلف درجاتهم كافة، دون تفريق بين قاضي ابتدائي أو استئناف وعليا؛ حتى لا يميز أحدهم عن الآخر – بحسب درجته – لأنهم يمثلون – في الأخير – جميعاً العدالة، على أن يكون مبلغ الكفالة واحد، مهما تعدد القضاة المخاصمون، كون الإجراء الصادر عنهم واحداً.

المراجـع

أولاً: المراجع العامة:

١- د. إبراهيم نجيب سعد: القانون القضائي الخاص. الجزء الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.
٢- د. أحمد أبو الوفا: المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية عشرة، د.ت.
ـــــــ: التعليق على نصوص قانون المرافعات. منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة السادسة، د.ت.

٣- د. أحمد السيد صاوي: أثر الأحكام بالنسبة للغير. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٩م.
ـــــــ: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.

٤- د. أحمد خليل: قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ١٩٩٦م.
٥- د. أحمد صدقي محمود: الوجيز في قانون المرافعات. ٢٠٠١م.

٦- د. أحمد ماهر زغلول: أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية، القاهرة، د.ت.
ـــــــ: أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي. دار المجد للطباعة، القاهرة، د.ت.

٧- د. أحمد مليجي: الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات. المجلد السادس، مطابع المجموعة المتحدة للطباعة، الطبعة الثانية، د.ت.
٨- د. أحمد هندي: قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٣.
٩- د. أمينة مصطفى النمر: قوانين المرافعات. الكتاب الأول، منشأة المعارف، الإسكندرية، د.ت.
١٠-د. الأنصاري حسن النيداني و د. علي مصطفى الشيخ: قانون المرافعات. مطبعة حمادة، مصر، د.ت.
١١-د. رمزي سيف: الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة، ١٩٦٥م.
١٢-د. رمزي طه الشاعر: المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية. مطبعة جامعة عين شمس، الطبعة الثالثة، ١٩٩٠م.
١٣-د. رمسيس بهنام: الإجراءات الجنائية تأصيلاً وتحليلاً. الإسكندرية، ١٩٧٧م.
١٤- د. سيد أحمد محمود: الغش في إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية والمنازعة فيها (وفقاً لقانون المرافعات). دار الفكر والقانون، المنصورة، ٢٠١٥-٢٠١٦م.
١٥- د. سعيد خالد على الشرعبي: الموجز في أصول قانون القضاء المدني. مكتبة مركز الصادق، صنعاء، الطبعة الثالثة، ٢٠٠٤م.
١٦- د. طلعت يوسف خاطر: نظرية الانعدام في قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠١٥م.
١٧-د. عبدالوهاب العشماوي ومحمد العشماوي: قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن. المطبعة النموذجية، القاهرة، ١٩٥٧م.
١٨-د. عبدالعزيز خليل إبراهيم بديوي: بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام. دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٨م.
١٩-د. عزمي عبدالفتاح: قانون القضاء المدني المصري. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الرابعة، ١٩٩٢م، ١٩٩٣م.
٢٠-د. عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ١٩٨٢م.
٢١-د. عمار بوضياف: شرح قانون الإجراءات المدنية. دار ريحانة للنشر والتوزيع، الجزائر، ٢٠٠١م.
٢٢- د. علي عبد الحميد تركي: الحق في التقاضي بين الاستعمال المشروع والتعسف. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٩م.
٢٣-د. عاشور مبروك: الوسيط في قانون القضاء المصري. مكتبة الجلاء، المنصورة، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
٢٤-د. عبدالمنعم عبد العظيم جيرة: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية. مكتبة الكتب العربية، ١٩٨٨م.
٢٥- د. عيد محمد القصاص: الوسيط في قانون المرافعات المدنية والتجارية. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٥م.
٢٦-د. فتحي والي: قانون القضاء المدني. دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٣م.
ـــــــ: الوسيط في قانون القضاء المدني. مطبعة جامعة القاهرة، ٢٠٠١-٢٠٠٢م.

٢٧-د. محمود محمد هاشم: قانون القضاء المدني. الجزء الأول، د.ت.

٢٨- د. محمد عبد الخالق عمر: قانون المرافعات. الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٨م.
٢٩-د. محمد محمود إبراهيم: الوجيز في المرافعات. دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨١.
٣٠-د. محمود السيد عمر التحيوي: تسبيب الحكم القضائي. مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠١١م.
٣١-د. محمد إبراهيم دسوقي: التعويض بين الخطأ والضرر. مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، د.ت.
٣٢-د. نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية. منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ١٩٨٦م.
ـــــــ: الوسيط في الطعن بالتماس إعادة النظر في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٠م.

ـــــــ: دراسة في السياسة التشريعية والقضائية لأعمال الجزاء الإجرائي في قانون المرافعات. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٨م.

ـــــــ: سلطة القاضي التقديرية في المواد المدنية والتجارية. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٢م.

ـــــــ: الهدر الإجرائي واقتصاديات الإجراء، دراسة في قانون المرافعات. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨.

ـــــــ: سقوط وتصاعد وانتقال وتحول المراكز الإجرائية في قانون المرافعات. دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٨م.

٣٣-د. نجيب أحمد عبدالله الجبلي: قانون المرافعات اليمني. صنعاء، ٢٠٠٨م.
٣٤-د. وجدي راغب: مبادئ القضاء المدني. دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثالثة، ٢٠٠١م.

ثانياً: المراجع المتخصصة:

١- أنس كيلاني: مخاصمة القضاة. دار الأنوار للطباعة، دمشق، ١٩٨٧م.
٢- د. السعيد محمد الأزمازي: المسؤولية المدنية للقضاة، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
٣- د. علي بركات: دعوى مخاصمة القضاة بين النظرية والتطبيق. دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١م.
٤- د. علي عوض حسن: رد ومخاصمة أعضاء الهيئات القضائية. دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الثانية، ٢٠٠٣.
٥- محمد مرعي صعب: مخاصمة القضاة. الجزء الأول، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ٢٠٠٥م.

ثالثاً: الأبحاث والدوريات:

١- د. حامد محمد أبو طالب: مخاصمة القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون المصري. مجلة الشريعة والقانون، كلية الشريعة والقانون، العدد العاشر، ١٩٩٥م.
٢- حلمي بطرس: سلطة محكمة الموضوع في وصف الخطأ المهني الجسيم. مجلة إدارة قضايا الحكومة، س١، ع٢، أبريل-يونيو ١٩٥٧م.

٣- د. محي الدين إسماعيل: الخطأ المهني الجسيم ومخاصمة رجال القضاء. مجلة إدارة قضاء الحكمة، السنة السابعة عشر، العدد الرابع، أكتوبر-ديسمبر ١٩٧٣م.

رابعاً: الأحكام:

- مجموعة أحكام محكمة النقض الصادرة عن المكتب الفني لمحكمة النقض.

خامساً: التشريعات:

- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨م وتعديلاته.
- قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (٤٠) لسنة ٢٠٠٢م وتعديلاته.